(دعــوى الفســــــخ)

في

ضوء القضاء والفقه

تأليــف

شـريــف أحمــد الطبــــاخ

المحامـي

بالنقض والإدارية العليا

تعريــف الفســخ

أساس الفسخ :

لم تلق نظرية الفسخ قوى سهلا لدى فقهاء القانون ، فالأصل هو وجوب أن ينفذ المدين التزامه ، فإن رفض بعد ذلك أجبره الدائن على التنفيذ ، ثم ما لبث المشتغلون بالقانون بعد ذلك أن أعطوا للقاضى الحق فى أن يقضى بالفسخ إذا ما أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته ، وكان الدائن غير راغب فى التنفيذ العينى ، ولقد ذهب جانب من الفقهاء الى القول بأن أساس الفسخ هو ما يسمى بالشرط الفاسخ الضمنى ويذهب هؤلاء الى القول بأن كل عقد يحتوى على هذا الشرط ولو صح هذا القول لوقع الفسخ بقوة القانون إذا ما أخل أى من المتعاقدين بتنفيذ التزاماته ، ولما كان الفسخ لا يقع بقوة القانون بل يتقرر قضاء فلا يصح الأخذ بالشرط الفاسخ الضمنى أساسا للفسخ ، وذهب آخرون الى القول بأن أساس الفسخ ليس هو الشرط الفاسخ الضمنة بل (نظرية السبب) وعلى رأس هؤلاء فى فرنسا الأستاذ لفرنسى (كابتيان) فسبب التزام كل متعاقد فى العقود الملزمة لجانبين ليس هو الالتزام المقابل بل هو تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه ، وبهذا تنتقل نظرية السبب من الانعقاد الى التنفيذ ، فى حين ينتقد آخرون الرأى السابق ويؤسسون الفسخ على فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتبادلة فى العقود الملزمة لجانبين ، فإذا كان العقد ملزما لجانبين ولم يقم أحد طرفيه بتنفيذ التزاماته المتولدة عنه ، فمن العدل ألا ينفذ المتعاقد الآخر التزاماته المتولدة عن هذا العقد بصفة مؤقتة (الدفع بعدم التنفيذ) كما أن له أيضا أن يتحلل من هذا العقد بصفة نهائية عن طريق الفسخ . (انظر فى هذا عمران حشمت -حجازى -السنهورى).

تعريف الفسخ :

الفسخ هو حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه ، والأصل فيه ألا يقع إلا بحكم القاضى على نحو ما نصت عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى وهو ما يستلزم إعذار المدين بوضعه قانونا موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه إلا أنه لا محل للإعذار متى صرح المتعاقد كتابة بأنه لا يريد القيام بالتزامه على ما تقضى به المادة ٢٢٠/د من القانون ذاته ، والفسخ صورة من صورة المسئولية العقدية.

وقد قضت محكمة النقض بأن : الفسخ هو حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه والأصل فيه ألا يقع إلا بحكم القاضى - على نحو ما نصت عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى - وهو ما يستلزم إعذار المدين بوضعه قانونا موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ، وكان الشارع لم يصرح بأن يجعل من الإخلال بالالتزام أو توجيه الإعذار من شروط قبول دعوى الفسخ بل يكفى تحققها أثناء نظر الدعوى باعتبار أن الإخلال بالالتزام هو مناط الحكم بالفسخ وأن الإعذار هو شرط إيقاعه ولا محل للإعذار متى صرح المتعاقد بعدم تنفيذ التزامه ، فإذا كان المشترى قد عرض ثمنا أقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل فى الدعوى ، أو لم يقرن العرض بالإيداع - فلا تكون هناك حاجة للحكم بالفسخ الى ضرورة التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق . (١٩٨٩/١/١٨ طعن ٥٣٧ سنة ٥٦ق - م نقض م - ٤٠ - ٢٠١) . وبأنه لما كانت المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى تنص على أن " فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد " وكان لا يشترط لإعمال حكم هذه لمادة أن يتضمن العقد شرطا يجيز الفسخ فى حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ التزامه

وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يقضى بالفسخ إعمالا لشرط فاسخ قال أن العقد تضمنه وإنما قضى بالفسخ بعد أن سجل على الطاعنة المستأجرة قعودها عن تنفيذ التزامها برفع اللوحات والإعلانات المضيئة وملحقاتها منذ أن استعملت حقها فى سداد ربع الأجرة بما أعتبره إخلالا بشروط العقد يصلح سببا لفسخه ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (١٩٨٦/٤/٦١ طعن ٧٤٤ سنة ٤٩ ق – م نقض م – ٣٥ – ٩٩٦) ، وبأنه إن ما تنص عليه المادة ١٥٧ من التقنين المدنى من تخويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من هذا الحق أو الحد منه إلا باتفاق صريح يحظر فيه طلب الفسخ(١٩٨٢/٦/١٥ طعنان ٥٩٨ ، ٦٧٢ سنة ٤٠ ق – م نقض – ٢٣ – ٧٥٧) . وبأنه النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من التقنين المدنى على أن " فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الأخر بعد اعذارة المدين ، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ... والنص فى المادة ١٥٩ من ذات القانون على أنه " فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد من تلقاء نفسه " يدل على أن حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من النصوص المكملة لارادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح.

وقضت أيضاً بأن : الشرط الفاسخ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مفترض دائما فى كل عقد تبادلى ، وهو – على ما يدل عليه نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى – جزاء مقرر لمصلحة الدائن ، لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدى " (١٩٨٥/٤/١٠ طعن ١٢٠٨ سنة ٥١ ق – م نقض م – ٣٦ – ٥٩٤) . وبأنه " النص فى المادة ١٥٧ من القانون المدنى على أنه " فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض إن كان له مقتضى " يدل على أن الفسخ إذا كان مردة أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلزم برد ما حصل عليه فقط وإنما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الأخر عما لحقه من نتيجة لذلك الفسخ . وإذا كان ما بنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسسا على توافر الخطأ فى جانبه وعلاقة السببية بين الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهى الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدى مادام أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها " (١٩٧٨/١/١٩ طعن ٥٨ سنة ٤٤ ق – م نقض م – ٢٩ – ٢٦٥).

شروط المطالبة بالفسخ :

شروط المطالبة بالفسخ :

للمطالبة بالفسخ لابد من توافر عدة شروط أولها لا يكون الفسخ إلا فى العقود الملزمة لجانبين والفسخ يرد على هذه العقود جميعا سواء أكان العقد ملزما لجانبين من عقود المدة أو كان عقدا فوريا مع اختلاف الأثر الذى يترتب على الفسخ فى كل منها ، فالفسخ فى العقود الزمنية لا يكون رجعى ، إذ يتدخل الزمن فى هذا النوع من أنواع العقود بصفة أساسية لتحديد كم الالتزام ، والزمن الذى يمضى لا يعود . فإذا كان العقد ملزما للجانبين ، كان الارتباط قائما بين التزام كل متعاقد والتزام المتعاقد الأخر

أما إذا كان العقد ملزما لجانب واحد كالوديعة بغير أجر مثلا ولم ينفذ المودع إليه التزاماته المتولدة عن هذا العقد لم يكن للمودع أى مصلحة فى طلب الفسخ إذ لا التزام يقع عليه ليتحلل منه ، ولكن مصلحته تكمن فى مطالبة المتعاقد الأخر بتنفيذ التزاماته . (عمران - السنهورى - جمال زكى - الشرقاوى - البدراوى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : الفسخ القضائى كما يرد على البيع بالمزاد العينى جبريا كان أو اختياريا .. لما كان ذلك وكان الطاعنان قد اختارا طلب فسخ البيع لتخلف الراسى عليهم المزاد عن الوفاء بالتزاماتهم بالبندين المشار إليهما بقائمة شروط البيع ، وكان لا يبين من هذين البندين أن ثمة نصا على اعتبار البيع مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى إعذار أو حكم قضائى عند تخلف الراسى عليهم المزاد عن تنفيذ التزامتهم فى المواعيد المتفق عليها ، وكان ما اشتمل عليه البندان المذكوران من شروط لا يعدو أن يكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، فإن محكمة الموضوع وقد رأت فى حدود سلطتها التقديرية ألا تقضى بالفسخ إعمالا للشرط الفاسخ الضمنى كنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى لما تبين من أن الباقى من الفوائد المدعى بها قليل الشأن بالقياس الى مقدار الثمن فى جملته ، لا تكون قد خالفت القانون أو أخطأت فى تطبيقه . (١٩٧٩/٦/٢١ طعن ٤٠٥ سنة ٤٦ق) . وبأنه الفسخ يرد على الصلح ، كما يرد على سائر العقود الملزمة للجانبين فغذا لم يقم أحد المتصالحين بما أوجبه الصلح فى ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له محل " (١٩٧٥/٢/٣٠ طعن ٤٤٨ لسنة ٤٢ق - م نقض م - ٢٦ - ١٧٣٥) . وبأنه " من حق كل طرف فى عقد تبادلى أن يطلب فسخ العقد عند إخلال الطرف الآخر بالتزاماته سواء تحقق له من الفسخ مصلحة اقتصادية أم لا " (١٩٨٧/٦/١٤ طعن ١٤٥٥ سنة ٥٣ق - م نقض م - ٣٨ - ٨٢٢) . وبأنه " الاستبدال هو عقد تسرى فى شأنه القواعد العامة الواردة من القانون المدنى ومن بينها ما نصت عليه المادة ١٥٧ منه من جواز طلب الفسخ عند إخلال أحد طرفيه بالتزاماته التى نشأت عنه ... ولا يحول دون ذلك مجرد نقل ملكية الأرض موضوع عقد البدل للغير أو خلو هذا العقد من الشرط المانع من التصرف أو احتفاظ الطاعنين بحق الامتياز " (١٩٨٥/٣/٢١ طعن ٩٣١ لسنة ٥١ق - م نقض م - ٣٦ - ٤٣٢) . وبأنه " ما تنص عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى من تخويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح " (١٩٧٨/٢/٢٨ طعن ٧٥٤ سنة ٤٣ق) . وبأنه " حق رب العمل فى فسخ العقد لإخلال العامل بأحد التزاماته الجوهرية فى العقد المحدد المدة يرجع فى أصله الى أن عقد العمل ملزم لطرفيه ويرتب فى ذمتهما التزامات متبادلة تسوغ لأحدهما التحلل من رابطة العقد إذا امتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه او أخل به " (١٩٥٩/٦/٢٥ طعن ٣٩ لسنة ٢٥ق - م نقض م - ١٠ - ٤٩٤) .

الإقرار لا يرد عليه أحكام الفسخ :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الإقرار إخبارا بأمر وليس إنشاء لحق فلا ترد عليه أحكام الفسخ فإن الحكم المطعون فيه وقد رد على دفاع الطاعنين المؤسس على أن عقد الصلح قد فسخ لعدم تنفيذ ما أبرم من أجله ، بأن ذلك العقد ينطوى على إقرار بملكية المطعون عيه بوصفه شريكا فى العقار ، وأن هذا الإقرار لا يسقط بعدم تنفيذ عقد الصلح ، فإن هذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون . (١٩٧٢/١٢/٥ طعن ٢٩٨ لسنة ٣٧ق - م نقض م ٢٣ - ١٣١٧)

أما بالنسبة للعقد الإدارى فالفسخ يرد عليه :

فقد قضت محكمة النقض بأن : العقد الإدارى يرد عليه الفسخ برضاء الطرفين شأنه فى ذلك شأن العقد المدنى وإذا كان ذلك العقد تحكمه أصول القانون الإدارى وهى تقضى بأنه يحق لجهة الإدارة فى حالة عدم التنفيذ أن تصادر التأمين وتفرض على المتعاقد جزاءات مالية دون حاجة للالتجاء للقضاء للحكم بها دون أن تلتزم بإثبات أن ضررا قد اصابها ، إلا أن لجهة الإدارة أن تقدر الظروف التى تم فيها الفسخ فتعفى المتعاقد من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى العقد كلها أو بعضها بما فى ذلك مصادرة التأمين وتوقيع الغرامة . (١٩٧٥/٦/٣ طعن ٥٠٣ لسنة ٤٠ق – م نقض م – ٢٦ – ١١٤١) .

وثانيهما : إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته . فالفسخ جزاء على الإخلال بالتنفيذ ، ومن ثم فإنه لا يقضى به إلا إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته المتولدة عن العقد ، أو قام بهذا التنفيذ على نحو معيب ، وأما إذا استحال على أحد المتعاقدين – إذا كان العقد ملزما لجانبين بطبيعة الحال – تنفيذ التزاماته ، وكان ذلك بسبب أجنبى لا دخل لإرادته فيه افسخ العقد بقوة القانون ، وثمة تفرقة بين الفسخ والانفساخ ، فالفسخ لا يقع – بحسب الأصل – بقوة القانون ولكنه يترتب جزاء على إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه فى حين أن الثانى يقع بقوة القانون إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزاماته بسبب أجنبى لا دخل لإرادته فيه ، وعلى المدين – الذى يستحيل عليه تنفيذ التزامه بسبب أجنبى – تقع تبعة الهلاك ، وإذا كان العقد ملزما لجانبين وانقضى التزام أحد الطرفين باستحالة التنفيذ بسبب أجنبى ، فإن الالتزام المقابل ينقضى هو الآخر تبعا لانقضائه ، ولتحديد من الذى تقع عليه تبعة الهلاك إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه ، فإنه يتعين التفرقة بين تبعة الشئ وتبعة العقد ، والأصل فى تبعة الشئ أنها على مالكه ، ولذلك يطلق عليها أحيانا تبعة الملك ، فإذا هلك الشئ بقوة قاهرة تحمل المالك الخسارة التى تتمثل فى ضياع قيمة الشئ بهلاكه ، وأما فى تبعة العقد ، فإن الأمر فيها يختلف تبعا لما إذا كان العقد ملزما لجانب واحد أو ملوما لجانبين ، فإذا كان العقد ملزما لجانب واحد – كالوديعة بدون أجر – وهلك الشئ المودع بسبب أجنبى لا دخل لإرادة أحد فيه انفسخ عقد الوديعة ، وعلى الدائن تقع تبعة الهلاك ، وأما إذا كان العقد ملوما للجانبين ، فإن تبعة هلاك الشئ تقع على عاتق المدين الذى استحال عليه تنفيذ التزامه وذلك لأنه سيفقد ما كان له من حق قبل المتعاقد الآخر وقد تجتمع التبعتان تبعة العقد وتبعة الشئ – فى شخص واحد ، وقد لا تجتمعان ، ففى المؤجر تقع تبعة العقد بوصفه مدينا بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فإذا هلكت العين المؤجرة قبل نهاية مدة الإيجار ، فإنه لا يستطيع مطالبة المستأجر بالأجرة الخاصة بالمدة الباقية ، وعلى المؤجر تقع أيضا تبعة الملك بوصفه مالكا للعين المؤجرة ، وتختلط تبعة الشئ وتبعة العقد إذا كان العقد الملزم لجانبين من عقود المعاوضة ، والمثال التقليدى على ذلك هو عقد البيع ، فلو هلك المبيع تحت يد البائع وقبل أن يتسلمه لمشترى أو أن يعذره البائع بذلك حتى ولو كانت ملكية المبيع قد انقلت بالمبيع الى المشترى ، فعلى البائع تقع تبعة الهلاك ، ذلك لأنه مدين بالتسليم وأما إذا طبقنا قاعدة تبعة الشئ فعلى المشترى تقع تبعة الهلاك إذ أنه المالك ولقد غلب المشرع الفرسى الأخذ بالقاعدة الخاصة بتبعة الشئ (المبيع) ، وأما فى مصر فلد غلب المشرع المصرى الأخذ بقاعدة تبعة العقد وربط المشرع بين تبعة الهلاك والتسليم ، فإذا هلك المبيع قبل التسليم وكان ذلك بسبب أجنبى لا دخل لإرادة البائع أو المشترى فيه ، انفسخ البيع وعلى البائع تقع تبعة الهلاك إذ هو المدين بالتسليم ، والالنزام بالتسليم – وهو الالتزام الذى تقع على عاتق البائع – يعتبر التزاما أصليا لا ثانويا ، ولقد نصت على هذا الحكم صراحة المادة ٤٣٧ مدنى والتى تقضى بأنه إذا هلك قبل التسليم بسبب لا يد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشترى ، إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشترى لتسليم المبيع

وعلى ذلك يشترط إخلال الطرف المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد سواء كان الإخلال كليا أو جزئيا أو كان التنفيذ معيبا ، ويتعين أن يكون تخلف المدين عن تنفيذه راجعا الى تقصيره ، أما إذا كان راجعا الى استعمال حق مشروع له كحقه فى الدفع بعدم التنفيذ أو الحبس ، فلا يتحقق موجب قيام حق الطرف الآخر فى إيقاع الفسخ ، وكذلك لو كان عدم التنفيذ راجعا الى صيرورة هذا التنفيذ مستحيلا بسبب أجنبى لا يد له فيه انفسخ العقد بقوة القانون وانقضى الالتزام المقابل ولم يعد هناك محل لإيقاع - الفسخ . (السنهورى - جمال زكى - مرقس - حجازى - الشرقاوى - الصدة - حمدى عبد الرحمن - عمران - مصطفى الجارحى - البدراوى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان النص الوارد فى عقد البيع لا يوجب الفسخ حتما ولكن قضت المحكمة به بناء على ما تبينته من وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها من أن المشترى (مشتر أرضا من مصلحة الأملاك) تعهد بإقامة معامل صناعية عليها فى مدى ثلاث سنوات من تاريخ العقد قد بدا منه فى مدى ثمانى السنوات التى تحدث الحكم عنها ما يدل على أنه لا يعتزم إقامة الأبنية المتفق عليا فإن ما يثيره هذا المشترى من أن نشوب الحرب بعد مضى الثمانى سنوات المذكورة هو الذى حال دون قيانه بالتزامه لا يجديه مادامت المحكمة قد جزمن بأن نيته فى عدم إقامة البناء قد تبينت من قبل نشوب الحرب ، وهى لا معقب عليها فيما استخلصته من ذلك " (١٩٤٥/٥/٣١ - م ق م - ١٤٢ - ٨٥٥) . وبأنه الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا " (١٩٦٧/١/١٩ طعن ١٥ لسنة ٣٣ق - م نقض م - ١٨ - ١٤٣) . وبأنه " إذا اشترط فى عقد بيع التزام المشترى بإحضار شهادة بشطب اختصاص على العين المبيعة وإلا كان العقد لاغيا بغير تنبيه أو إنذار فقررت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية أن المشترى قد حصل على إقرار من الدائن صاحب حق الاختصاص بشطبه وأن هذا الإقرار هو الأمر الجوهرى فى التزامه وأن ما بقى من إجراءات الشطب قد كان ميسورا حصوله ولم يعق إتمامه إلا تصرفات البائع الكيدية وسعيه فى نقض ما تم من جهته بطرق ملتوية ، فلا تكون المحكمة إذ لم تجب البائع الى طلب الفسخ قد خالفت القانون " (١٩٥١/١٢/٢٧ - م ق م - ١٣٨ - ٨٥٤) .

وقضت أيضا بأن : إذا لم يتفق على شرط فاسخ صريح وكان طلب الفسخ مقاما على الشرط الفاسخ الضمنى فإن محكمة الموضوع تملك رفض هذا الطلب فى حالة الإخلال الجزئى إذا ما بان لها أن هذا الإخلال هو من قلة الشأن بحيث لم يكن يستأهل فى قصد المتعاقدين فسخ العقد وسلطة المحكمة فى استخلاص هذه النتيجة مطلقة لا معقب عليها . (١٩٩٤/١٢/٤ - م ق م - ١٤٠ - ٨٥٤) . وبأنه " إذا كان البائع غير محق فى رفع دعوى فسخ عقد البيع بعد أن أظهر المشترى تمسكه بالعقد وعرض على البائع تنفيذه عينا فى الوقت الذى كان فيه هذا التنفيذ ممكنا فإن البائع يكون ملزما بمصروفات الدعوى وفقا للمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات " (١٩٥٧/٤/٤ طعن ١٠١ سنة ٢٣ق - م نقض م - ٨ - ٣٥٣) . وبأنه " الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد - عدم تحققه إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بالثمن بغير حق - ثبوت الحق للمشترى فى حبس الثمن من البائع - أثره - لا محل لإعمال الشرط الفاسخ ولو كان صريحا - أساس ذلك -م ١٦١ مدنى " (١٩٩٨/٢/٤ طعن ١٣٧٥ سنة ٦٦ق) . وبأنه إذ يدل نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى على أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدى وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى أسبابه الى أن المطعون عليهما - المشتريين - كانا معذورين فى التأخير فى إعداد مشروع العقد النهائى فى الميعاد المحدد لذلك

ثم قضى بفسخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشتريان من الثمن دون أن يبين ما إذا كان الطاعنان – البائعان المقضى ضدهما بالفسخ ، قد أخلا بالتزاماتهما الناشئة عن ذلك العقد إخلالا يستوجب الفسخ فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب " (١٩٧٥/٣/٢٣ طعنان ٢٨٦ لسنة ٣٨ق ، م لسنة ٣٩ق – م نقض م – ٢٦ – ٤٥٧) وبأنه لئن كان الإفلاس بمجرده لا يعتبر سببا لفسخ عقد الإيجار ، إلا أنه إذا كان المفلس هو المستأجر ولم يكن له حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فإن الإذن الذى يصدره مأمور التفليسة ليمكن وكيل الدائنين من الاستمرار فى الاتجار ليس من شأنه أن يرتب انتقاص حقوق المؤجر ولا يحول دون الأخير والمطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلى تطبيقا للقواعد العامة أو استنادا الى شروط العقد ، وإذ عول الحكم المطعون فيه على موافقة مأمور التفليسة على شروط وأوضاع العقد المبرم بين وكيل الدائنين وبين باقى المطعون عليهم واعتبره بهذه المثابة تصرفا قانونيا ، رغم أن هذه المواقفة لا تجدى فى تحديد التكييف القانون للعقد ، كما أن قرارات مأمور التفليسة ليست حجة على المؤجر فى علاقته مع المفلس طالما انطوى عقد الإيجار الأصلى المبرم بينه وبين المفلس فى البند السادس عشر على حظر إحلال آخر محل المستأجر أو توكيل غيره أو تأجير العين من الباطن أو نزوله عنها كليا أو جزئيا ، فإنه يكون قد خالف القانون " (١٩٧٨/١٠/٢٥ فى الطعن رقم ٩٨٩ سنة ٤٤ق – م نقض م – ٢٩ – ١٦٢١) .

وقضت أيضا بأن : إذا كانت محكمة الموضوع قد استندت فى قضائها بفسخ عقد البيع الى أن البائع قد التزم فى ذات العقد بتطير العين المبيعة من كافة ما عليها من الحقوق العينية والقيود واعتبرت هذا الالتزام من الالتزامات الجوهرية فى مقصود المتعاقدين وقت التعاقد وأن عدم وفاء البائع به رغم إعذاره يسوغ فسخ العقد طبقا للمادة ١/١٥٧ من القانون المدنى ، فإن محكمة الموضوع تكون قد مارست سلطتها الموضوعية فى تفسير العقد بما لا يخرج عن مدلوله الظاهر وفى اعتبار الالتزام المنصوص عليه فى العقد سالف الذكر التزاما جوهريا – وهو التزام غير التزام البائع بضمان الاستحقاق – كما أنها حين رتبت على الإخلال بهذا الالتزام وامتناع البائع عن الوفاء به بعد إعذاره فسخ العقد لا لا تكون قد خالفت القانون " (١٩٦٦/٢/٢٤ طعن ٣٨٦ لسنة ٣١ق – م نقض م – ١٧ – ٤٤٣) . وبأنه " العقد الذى تعقده الحكومة مع مقاول رست عليه مناقصة أشغال عامة سواء اعتبر عقدا مدنيا أم عقدا إداريا فإن وصفه لا يحول دون القضاء بفسخه إذا أخل المقاول بالتزاماته المحددة فيه " (١٩٥٤/٤/٢٢ – م ق م – ١٥٦ – ٨٥٧) .

وثالثهما : أن يكون طالب الفسخ غير مقصر بأن يكون قد نفذ التزامه الناشئ عن العقد أو على الأقل أن يكون مستعدا لهذا التنفيذ أما أن كان مقصرا فى تنفيذ التزاماته فليس من حقه أن يطلب مجازاة المتعاقد الآخر على تقصير مماثل لتقصيره ، ويلاحظ الفقه أن إجابة طلب الفسخ من جانب القضاء تقتضى فى كثير من الأحوال إعادة المتعاقدين الى حالهما قبل التعاقد ، ولذا يستلزم أن يكون طالب الفسخ قادرا على تحقيق أثره من هذه الناحية ، أى أن يكون قادرا على رد ما تسلمه تنفيذا للعقد الذى يطالب بفسخه الى الطرف الآخر ، وإلا حرم من حق طلب الفسخ ، فإذا كان المبيع عدة منقولات تسلم المشترى واحدا منها ولم يقم البائع بتسليم باقيها ولكن المشترى كان قد باع المنقول الذى تسلمه الى شخص آخر قد لا يعلم مقره أو مصير المنقول لديه ، وحتى أن كان يعلم فهو كبائع ملتزم له بالضمان أى بعدن التعرض له فى ملكيته ويكون عليه الامتناع عن أى عمل يؤدى الى استرداد المبيع لتعارض ذلك مع التزامه بنقل الملكية . هذا المشترى يذهب الفقه الى حرمانه من حق طلب الفسخ ضد البائع الأول الذى لم ينفذ باقى التزامه بتسليم المنقولات الأخرى لأنه لا يستطيع أن يعيد الحال بينه وبين البائع الى ما كانت عليه قبل المتعاقد لتعذر رد المنقول الذى تسلمه (انظر السنهورى – الوسيط – فقرة ٤٧٢ واسماعيل غانم فقرة ١٦٤) ، وفى هذه الحالة يقتصر حق المتعاقد الدائن بالالتزام الذى لم ينفذ على طلب التنفيذ العينى او بمقابل مع التعويض عن كل الأضرار وفقا لقواعد المسئولية العقدية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الخيار المقرر للبائع فى المادة ٣٣٢ من القانون المدنى شرطه أن يكون البائع قد وفى بما التزم به فى عقد البيع أو على الأقل أظهر استعداده للوفاء به . فإذا تحقق هذا الشرط وتأخر المشترى عن أداء الثمن كان البائع مخيرا بين طلب فسخ البيع وطلب إلزام المشترى بالثمن ، أما حيث يكون البائع قد تخلف عما التزم به فإن تخلفه هذا من شأنه أن يحول بينه وبين طلب الفسخ ، ذلك بأن ما جاء بالمادة ٣٣٢ من القانون المدنى ليس إلا تطبيقا محضا لقاعدة الشرط الفاسخ الضمنى التى تسرى على جميع العقود التبادلية ومن المقرر فى هذه القاعدة أن طلب الفسخ المؤسس على تقصير أحد العاقدين لا يكون حقا للعاقد الآخر إلا إذا كان قد وفى التزامه أو أظهر استعداده للوفاء به وعلى ذلك فإذا كان الواقع الذى أثبتته محكمة الموضوع أن البائع تخلف بغير عذر عن توقيع عقد البيع النهائى فإن قضاءها برفض دعواه التى طلب فيها الفسخ تأسيسا على أنه قصر فى القيام بتعهده لا تكون فيه مخالفة للقانون " (١٩٤٦/٣/٢١ - م ق م - ١١ - ٨٥٦) . وبأنه " لا يكفى للحكم بالفسخ أن يكون الفسخ واردا على عقد ملزم للجانبين وأن يكون عدم التنفيذ راجعا الى غير السبب الأجنبى وإنما يشترط أيضا أن يكون طالب التنفيذ مستعدا للقيام بالتزامه الذى نشأ عن العقد والمتفق على المبادرة الى تنفيذه من يوم تحريره فغذا كان قد أخل هو بالتزامه هذا فلا يحق له أن يطلب فسخ العقد لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما فى ذمته من الالتزام " (١٩٦٩/٤/٨ طعن ١٤٨ لسنة ٣٥ق - م نقض م - ٢٠ - ٥٧١) . وبأنه " إذ كان يشترط لطلب فسخ البيع أن يكون البائع أوفى بالتزاماته الناشئة عن العقد ومنها تسليم المبيع للمشترى إذا كان وقت التسليم قد حل قبل وقت دفع الثمن ن فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد استنادا الى تأخر المشترى فى الوفاء بباقة الثمن دون أن يبحث ما تمسك به الطاعن - المشترى - من تخلف المطعون ضدهم - البائعين - من الوفاء بالتزامهم بالتسليم ، فإنه يكون معيبا " (١٩٧٥/٤/٢٨ طعن ٦ لسنة ٤١ق - م نقض م - ٢٦ - ٨٤٠) . وبأنه " مادامت المحكمة قد اعتبرت أن التقصير جاء من المشترى دون البائع فلا يحق للمشترى قانونا أن يتحدى بعدم قيام البائع بتنفيذ ما التزم به وليس ثمة بعد ذلك ما يحول دون القضاء للبائع بالفسخ " (١٩٥١/٣/٨ - م ق م - ١٣ - ٨٥٧) .

أنــواع الفســـخ :

تنص المادة ١٥٧ مدني على أنه :

" (١) في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض .

(٢) ويجوز للقاضي أن يمنح المدين إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلي الالتزام في جملته".

وتنص المادة ١٥٨ مدني على أنه :

" يجوز الاتفاق علي أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعفي من الاعذار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة علي الإعفاء منه" .

يتضح من هاتين المادتين أن فسخ العقود كعقد البيع ، لإخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن مثلا ، إما أن يكون فسخا قضائيا (الفسخ بحكم القضاء) وإما أن يكون فسخا اتفاقيا (الفسخ بحكم الاتفاق) . (السنهوري في الوسيط ج١ ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة ٢٠٠٤ بند ٤٥٦ ص٦٥ وما بعدها) .

(١) الفســـخ القضـائـي :

تعريف الفسخ القضائي :

تنص المادة ١٥٧ مدني على أنه :

(١) في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض .

(٢) ويجوز للقاضي أن يمنح المدين إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلي الالتزام في جملته".

وتقول مذكرة المشروع التمهيدي في هذا الصدد أنه :

١- يفترض الفسخ وجود عقد ملزم للجانبين ، يتخلف فيه أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه ، فيطلب الآخر فسخه ، ليقال بذلك من تنفيذ ما التزم به ، ويقع الفسخ بناء على حكم يقضي به ، أو بتراضي العاقدين ، أو بحكم القانون ، وبذلك يكون الفسخ قضائيا ، أو اتفاقيا ، أو قانونيا على حسب الأحوال .

٢- ففي حالة الفسخ القضائي يتخلف أحد العاقدين عن الوفاء بالتزامه ، رغم أن الوفاء لا يزال ممكنا ، ويكون العاقد الآخر بالخيار : بين المطالبة بتنفيذ العقد وبين طلب الفسخ ، على أن يكون قد أعذر المدين من قبل .

فإذا اختار تنفيذ العقد وطلبه ، وهو يدخل في حدود الإمكان - كما هو حكم الفرض- تعين أن يستجيب القاضي لهذا الطلب ، وجاز له أن يحكم بالتعويض ، إذا اقتضى الحال ذلك .

أما إذا اختار الفسخ ، فلا يجبر القاضي على إجابته إليه ، بل يجوز له أن ينظر المدين الى ميسرة إذا طلب النظرة ، مع إلزامه بالتعويض عند الاقتضاء ، بل يجوز له أن يقضي بذلك من تلقاء نفسه ، وله كذلك – ولو كان التنفيذ جزئيا- أن يقتصر على تعويض الدائن عما تخلف المدين عن تنفيذه ، إذا كان ما تم تنفيذه هو الجزء الأهم في الالتزام .

على أن للقاضي أن يجيب الدائن الى طلبه ، ويقضي بفسخ العقد ، مع إلزام المدين بالتعويض دائما ، إن كان ثمة محل لذلك ، ولا يكون التعاقد ذاته- في حالة الفسخ- أساسا للالتزام بالتعويض ، إذ هو ينعدم انعداما يستند اثره بفعل الفسخ ، وإنما يكون مصدر الإلزام - في هذه الحالة- خطأ المدين وتقصيره ..." (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج٢ ص٣٢٧، ٣٢٨)

وعلى ذلك يمكن تعريف الفسخ القضائي بأنه الجزاء المدني الذي قرره المشرع بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه ، مثل إخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن كاملا في ميعاده .

شروط الفسخ القضائي :

شروط الفسخ القضائى ثلاثة شروط أولها : إعذار المدين قبل طلب الفسخ طبقا لما نصت عليه المادة ١/١٥٧ مدنى فالفسخ جزاء الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدى ، وهو أخطر جزاء ولهذا يجب إعذار المين قبل طلب هذا الجزاء ، وذلك لوضعه موضع المقصر أو المتأخر فى تنفيذ التزامه ، إذ الإعذار هو الذى يثبت تقصير المدين فى الوفاء بالتزامه ، ويجرى الإعذار فى المواد المدنية بتكليف المدين بالوفاء بالتزامه بموجب إنذار على يد محضر

بالتالى لا يكفى لتوافر الإعذار أن يطلب الدائن من المدين الوفاء بالتزامه شفاهة أو بموجب خطاب بالبريد ولو كان مسجلا ، بل يجب طلب ذلك من خلال إنذار الدائن للمدين على يد محضر أو ما يقوم مقام الإنذار ، كذلك لا يكفى لتوافر الإعذار أن يتضمن الإنذار مجرد التهديد بفسخ العقد دون طلب التكليف بالوفاء ، فيجب لتوافر الإعذار أن يطلب الدائن من المدين الوفاء بالتزامه الذى تخلف عن تنفيذه ، أى دعوته الى الوفاء بالتزامه وتسجيل التأخير فى تنفيذه ، ولا يشترط القانون فوق ما سبق تهديد الدائن للمدين بفسخ العقد إذا لم يف الأخير بالتزامه ، فالفسخ جزاء يقرره القانون ولا يشترط تنبيه المدين إليه ، فالإعذار تكليف بوفاء وليس تهديد بجزاء . (حسام الأهوانى) ، ويراعى أن الإعذار ليس شرطا من شروط قبول دعوى الفسخ ، فلا يلزم توجيه للمدين قبل رفع الدعوى ، فمجرد رفه الدعوى بالفسخ متضمنة تكليف المدين بالوفاء بالتزامه يعتبر إعذارا ، إلا أن إعذار الدائن للمدين قبل رفع الدعوى تظهر أهميته فى أنه " يجعل القاضى أكثر استجابة لطلب الفسخ وأقرب الى الحكم بالتعويض على المدين ويادة على الحكم بالفسخ . (السنهورى) ، والإعذار لا يكون واجبا قبل المطالبة بالفسخ فى الأحوال التى يجيز القانون فيها اعتبار المدين مقصرا دون حاجة الى إعذار ، كما لو صرح المدين كتابة بعدم تنفيذ التزامه ، أو إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين بأن كان التنفيذ قد فات ميعاده أو بأن كان الالتزام هو الامتناع عن عمل شئ وأتاه المدين . (المادة ٢٠٠ مدنى) ، (انظر فيما سبق الدكتور شرف الدين) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الفسخ – ماهيته – الأصل إيقاعه بحكم القاضى – لازمة – اعذار المدين بوضعه قانونا موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه – لا محل للإعذار متى صرح المتعاقد بعدم تنفيذ التزامه – المادتان ١٥٧ ، ٢٢٠ مدنى . (١٩٩٧/١١/٢٦ طعن ٢١٧٦ سنة ٦١ق) . وبأنه " النص فى عقد البيع على حق المشترى فى التنازل عنه للغير وحصول هذا التنازل بالفعل لا يحرم البائع من استعمال حقه فى طلب فسخ ذلك العقد عند قيام موجبه ولا يلزم بتوجيه الإعذار إلا الى المشترى منه أما المتنازل إليه فليس طرفا فى العقد المطلوب فسخه ، ومن ثم فلا ضرورة لإعذاره " (١٩٦٦/٣/٢٤ طعن ١٨٨ لسنة ٣٢ق – م نقض م – ١٧ – ٧٠٨) . وبأنه " الإعذار هو وضع المدين وضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ، وقد بينت المادة ٢١٩ من القانون المدنى الإجراءات التى يتم بها الإعذار فنصت على أن " يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات " ، فالأصل فى الإعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذى تخلف عن تنفيذه ، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه ، ولا يتطلب القانون أن تتضمن الورقة فوق ذلك تهديد المدين بطلب فسخ العقد فى حالة عدم وفائه بالتزامه ذلك لأن الفسخ والتعويض كليهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه فى العقود الملزمة للجانبين وليس بلازم أن ينبه المدين إليهما قبل رفع الدعوى بطلب أيهما ، وإذ كان بروتستو عدم الدفع ورقة رسمية يقوم بإعلانها المحضر الى المدين فى السند لإثبات امتناعه عن الدفع ، وقد نصت المادة ١٧٤ من قانون التجارة على أن يعمل هذا البروتستو على حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين كما تتطلب المادة ١٧٥ من هذا القانون أن تشتمل ورقة البروتستو على التنبيه الرسمى على المدين بدفع قيمة السند ، فإن البروتستو يعتر إعذارا للمدين بالمعنى الذى يتطلبه القانون فى الإعذار " (١٩٦٤/١١/١٢ طعنان ٥٢٣ ، ٥٢٤ لسنة ٢٩ق – م نقض م – ١٥ – ١٠٢٨)

وقضت أيضا بأن : تمسك الطاعن فى دفاعه بأن المطعون ضده صرح كتابة بعدم رغبته فى تنفيذ التزامه ولا ضرورة لإعذاره بالوفاء والتدليل على ذلك بمحضر إدارى دفاع جوهرى . التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع إيرادا وردا وقضاؤه برفض الدعوى على أساس عدم سبقتها بإعذار – قصور فى التسبيب . (الحكم السابق) ، وبأنه " لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الأخطاء الفنية التى وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه فإن مفاد ذلك أن الالتزام المترتب على عقد المقاولة قد أصبح غير ممكن تنفيذه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق إعذار المدين بالتنفيذ العينة لا يكون قد خالف القانون " (١٩٦٦/٤/٥ طعن ٤٣١ لسنة ٣١ق – م نقض م – ١٧ – ٧٩٧) . وبأنه " وإن كان يتعين لكى تقضى المحكمة بفسخ عقد البيع تحقيقا للشرط الفاسخ الضمنى أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء تنبيها رسميا إلا أن محل ذلك ألا يكون المشترى قد صرح بعدم رغبته فى القيام بالتزامه ، فإذا كان المشترى قد عرض ثمنا أقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل فى الدعوى فلا تكون هناك حاجة لكى يصح الحكم بالفسخ – الى ضرورة التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق " (١٩٥٦/٥/٣١ طعن ٣٩٢ لسنة ٢٢ق – م نقض م – ٧ – ٦٣١) .وبأنه النص فى المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى من أنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد إنما يفيد وجوب حصول هذا الإعذار – كشرط لإيقاع الفسخ القضائى – وذلك بقصد وضع المدين قانونا فى وضع المتأخر فى تنفيذ التزامه على أن يكون هذا الإعذار بورقة رسمية من اوراق المحضرين وإذ كان من المقرر أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعذارا إلا أن شرط ذلك أن تشتمل صحيفتها على تكليف المدين بالوفاء بالتزامه " (١٩٩٤/٦/٩ طعن ٨٢٩ سنة ٦٠ق – م نقض م – ٤٥ – ٩٨٣) . وبأنه إعذار المدين هو وضعه قانونا فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه ن والأصل فى هذا الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام ، ومن ثم فلا يعد إعذاره إعلان المشترى بحصيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام "

وبمجرد تنفيذ المدين التزامه بمنع الفسخ :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يعتبر عقد البيع فى ظل القانون المدنى القديم والجديد على السواء – مفسوخا إعمالا للشرط الفاسخ الضمنى بمجرد تخلف البائع أو المشترى عن القيام بالتزامه بل يتعين لكى تقضى المحكمة بإجابة من يطلب الفسخ الى طلبه أن يكون قد نبه على الطرف الآخر بالوفاء حتى صدور الحكم النهائى فإذا قام المدين بتنفيذ التزامه قبل ذلك امتنع قانونا جواز الحكم بالفسخ

وثانيهما : طلب الدائن إيقاع الفسخ ويستوى أن يكون الطلب صريحا أو ضمنيا ولا يكون ذلك إلا برفع دعوى بطلب الفسخ ، أو بطلب لا يقوم الحق فيه إلا بافتراض فسخ العقد ويثبت هذا الحق للدائن أو من يحل محله من الخلف العام أو الخاص أو المحال له أو الموفى مع الحلول ، كما يثبت لدائنه بطريق الدعوى غير المباشرة . (حجارى بند ٥٩٢) ، وإذا تعدد الدائنون فقد ذهب رأى الى إجراء أحكام دعوى التنفيذ على دعوى الفسخ ، وإذ كان يمتنع على أحد الدائنين فى الالتزام القابل للانقسام المطالبة بالتنفيذ إلا فى حدود نصيبه بينما يجوز له أن يطالب بكل الأداء إذا كان الالتزام غير قابل للانقسام فكذلك دعوى الفسخ فهى لا تجوز لأحد الدائنين فى الالتزام طلب الفسخ كلما كان الرد الجزئى ممكنا ، وهو ما يتيح له طلب الفسخ حتى فى حالة عدم قابلية ما يجب رده للانقسام عن طريق إحلال القيمة محل الشئ . (يراجع فى ذلك حجازى بند ٥٩٣ حيث يرجح الرأى الأول) ، ونرى أنه لا محل لقياس دعوى الفسخ على دعوى التنفيذ ، ومن ثم يجوز لكل من الدائنين المطالبة بالفسخ ولو كان محل الالتزام أو محل الرد غير قابل للانقسام . (انظر فى هذا المستشار محمد كمال عبد العزيز) .

وقد قضت محكمة النقض بأن الواقع فى الدعوى أن الطاعن أقام دعواه للحكم بإلزام المطعون ضده برد ما تسلمه من تحت حساب الأعمال التى كلفه بها وتعويضه عن الأضرار التى نجمت عن إخلاله بالتزاماته وكان طلب الرد يتضمن حتما طلب الفسخ للتلازم بينهما . (١٩٩٧/١١/٢٦ طعن ٢١٧٩ سنة ٦١ق) . وبأنه إذا كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لإعلانه بها فإن للمحال له أن يقاضيه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة على اختصام المحيل لأن الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه لأنها تكفل للمشترى أن يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به " (١٩٦٨/٢/٢٢ طعن ٢١٨ لسنة ٣٤ق - م نقض م - ١٩ - ٣٥٧) . وبأنه الشرط الفاسخ مفترض دائما فى كل عقد تبادلى فالإفصاح عنه فى العقد لا يعد خروجا على أحكام القانون بل هو توكيد لها ، وعلى ذلك فإن تحقق الشرط الفاسخ لا يؤدى الى انفساخ العقد مادام أن من شرع لمصلحته هذا الشرط لم يتطلبه " (١٩٥٦/١٢/١٣ طعن ٤١ لسنة ٢٣ق - م نقض م - ٧ - ٩٧٥) . وبأنه إذا كان المشترى قد طلب الحكم له باسترداد ما عجله من الثمن وببراءة ذمته من السند المحرر بالباقى من هذا الثمن بسبب وجود عيب خفى جسيم فى المبيع فإنه يكون قد طلب ضمنا فسخ العقد وإذ كان مقتضى إجابته الى هذا الطلب إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد فيسترد المشترى ما عجله من الثمن وتبرأ ذمته من الباقى عليه منه على أن يكون للبائع استرداد المبيع فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمشترى بكلباته لا يكون قد خالف القانون " (١٩٦٦/١٠/٢٠ طعن ٣٨٤ لسنة ٣٣ق - م نقض م - ١٧ - ١٥٥٢) .

وثالثهما : يجب على الدائن بعد إعذاره المدين أن يرفع دعوى على هذا الأخير يطلب فيها الى القاضى فسخ العقد ، ولكى يزول العقد بالفسخ يجب أن يصدر حكم به ، ولا يصدر القاضى حكمه بالفسخ إلا إذا رفع الدائن دعوى يطلب فيها ذلك ، فالفسخ قد شرع لمصلحة الدائن الذى أخل مدينه بتنفيذ التزامه فإذا رفع الدائن دعوى الفسخ وصدر حكم القضاء به ، فإن هذا الحكم يكون منشئا للفسخ ، ومن ثم يعتبر الفسخ من أعمال التصرف فإذا رفع الوصى دعوى الفسخ لزم لقبولها استئذان المحكمة . (السنهورى - شرف الدين - غانم - البدراوى) ، ويراعى أنه ليس معنى رفع الدائن دعوى الفسخ أن الفسخ يكون واجبا أو حتميا ، بل هو جوازى لكل من الدائن والمدين والقاضى ، فرفع الدعوى بالفسخ لا يحول دون تقرير تدبير آخر غير الحكم بالفسخ . (دكتور أحمد شرف الدين) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : فسخ العقد لا يكون إلا نتيجة الاتفاق المتعاقدين عليه أو لصدور حكم به وفقا لنص المادة ١١٧ من القانون المدنى القديم ولا يشفع لأحد المتعاقدين فى الانفراد بالفسخ قوله بقيام أسباب هى فى نظره مبررة للفسخ وبالتالة فلا جدوى له من النعى على الحكم بعدم الرد على دفاعه المستند الى هذا الأساس . (١٩٥٧/١/٢٤ طعن ٧٨ لسنة ٢٢ق - م نقض م - ٨ - ٩٨) . وبأنه " إذا كانت أجرة الطحن قد تحددت فى التعاقد بمبلغ معين أن يتخذ الأردب من الغلال فإن الطرفين يكونان ملتزمين بهذا الاتفاق ولا يجوز للمؤجر أن يتخذ ذريعة لفسخ العقد بإرادته أن وزارة التموين قررت زيادة الأجر أو أن ظروفا طرأت جعلت تنفيذ العقد مرهقا له " (١٩٥٧/١/٢٤ طعن ٧٨ لسنة ٢٢ق - م نقض م - ٨ - ٩٨) . وبأنه " إذا لم ينص فى عقد البيع على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم فى حالة تأخر المشترى عن سداد الثمن ، فإن الفسخ لا يقع فى هذه الحالة إلا إذا أصدر به حكم من القضاء " (١٩٦٢/٢/٨ طعن ١٤٨ لسنة ٢٦ق - م نقض م - ١٣ - ١٩٦) .

خيـــار الدائـــن :

يجوز للدائن بعد رفعه دعوى الفسخ أن يعدل عن طلب الفسخ قبل صدور الحكم النهائى به الى طلب التنفيذ العينى أو التنفيذ بطريق التعويض ، فمثلا للبائع الذى لم يستوف ثمن المبيع ورفع ضد المشترى دعوى بفسخ البيع يجوز له أن يعدل طلبه الى طلب التنفيذ إذا رأى أن له مصلحة فى ذلك إذا كان مدينه موسرا ، ولكنه البائع يطلب غالبا الفسخ إذا وجده معسرا ، وللدائن إذا كان قد رفع الدعوى بالتنفيذ فى أول الأمر أن يعدل عنه الى طلب الفسخ ما لم يكن قد نزل عن أحد هذين الطلبين ، ولكن ومجرد رفع الدعوى بأى طلب منهما لا يعتبر نزولا عن الطلب الآخر ، لكن لا يجوز الجمع بين الفسخ والتنفيذ ، فلا يجوز طلب الفسخ مع إلزام المدين بدفع الأقساط المستحقة عليه والتى يسددها ، وإنما يكون للدائن أن يطلب تعويضا عما أصابه من ضرر جراء الفسخ . (انظر السنهورى - جمال زكى - مرقس - البدراوى - الصدة - مصطفى الجارحى - شرف الدين) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت المحكمة قد قررت أن للمشترى عند تأخير البائع فى التسليم الخيار بين طلب التنفيذ العينة أو طلب فسخ البيع مع التضمينات فى الحالتين ، كما له لو كان رفع دعواه بطلب التسليم أن يعدل عنه الى طلب الفسخ ، وليس فى رفع الدعوى بأى من هذين الطلبين نزولا عن الطلب الآخر فإن هذا الذى قررته المحكمة هو صحيح فى القانون . (١٩٥٢/١٢/٢٥ - م ق م - ٢٥ - ٨٥٢)

وحق الدائن يسقط فى الفسخ بالتنازل عن الحق فى الفسخ وهذا التنازل قد يكون صريحا أو ضمنيا ويعتبر السكوت تناولا ضمنيا شريطة أن يتخذ صاحب الحق رغم سكوته عن طلبه موقفا لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على قصد النزول :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان للبائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المشترى التزامه بوفاء الثمن عملا بنص المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى ، إلا أنه وفقا للقواعد العامة يسقط حقه فى طلب الفسخ إذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا . (١٩٧٥/٥/٢٥ طعن ٢٨٦ لسنة ٤٠ق - م نقض م - ٢٦ - ١٠٧٢) وبأنه ط إذا كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه - برفض دعوى البائع بطلب الفسخ أنه قد استخلص لأسباب سائغة إن الطاعن تنازل ضمنا عن طلب الفسخ بحصوله على حكم بباقى الثمن نفذ به على العين المبيعة بعد أن نفذ على الزراعة القائمة بها ، فإن مجادلة الطاعن فى ذلك لا تعدو أن تكون جدلا موضوعيا فيما يستقل به قاضى الموضوع " (١٩٧٥/٥/٢٥ طعن ٢٨٦ لسنة ٤٠ق - م نقض م - ٢٦ - ١٠٧٢) وبأنه " لئن كان للبائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المشترى التزامه بوفاء باقى الثمن عملا بنص المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى ن إلا أنه وفقا للقواعد العامة يسقط حقه فى طلب الفسخ إذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا ، كأن لم يقبل الإقرار المشترى بسداد الثمن أو الباقى منه ، أو يقبل فعلا هذا السداد (٢٠٠٠/٥/٣١ طعن ٣٧٢٢ سنة ٦٩ق) . وبأنه إذا كان البين من الأوراق أن البند السابع من عقد إيجار عين النزاع يجرى على أن المستأجر غير مأذون بأن يحدث احداثا بالمحل مثل هدم أو بناء أو تغيير تفاصيل أو تقسيم الأود أو فتح شبابيك وابواب بدون إذن كتابى من المالك وإن أجرى شيئا من ذلك فيكون ملوما بترجيع المحلات لحالتها الأصليى ويدفع قيمة المصاريف والأضرار والمالك يكون له الحق أن ينتفع بالتحسينات والاصلاحات الناشئة عن تلك الاحداثات أو بجانب منها بدون ملزومية عليه بدفع قيمتها أو بدفع مبلغ عنها مهما كان " ، وكان ظاهر هذا البند يفيد أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحال الى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات أو بعضها دون تحميل المؤجر نفقاتها

وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عمد الى تطبيق المادة ٢٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك ، وقضى بالإخلاء تأسيسا على أن الطاعن (المستأجر) أخل بالتزامه المنصوص عليه فى البند السابع من عقد الإيجار بأن أجرى تغييرا فى العين المؤجرة دون أن يبين فى الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ فى هذه الحالة رغم أن للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التى خولها له المشرع فى كل أو بعض المواضع التى تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عددته تلك المادة " (١٩٨٣/١١/١٤ طعن ١٤٧٦ سنة ٤٨ق - م نقض م - ٣٤ - ١٦٠١) . وبأنه " استنباط الأدلة من الوقائع الثابتة مما يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية بلا معقب عليها من محكمة النقض ، متى كان استخلاصها سائغا ، وإذ كان سكوت المطعون ضدهم عن التمسك بفسخ العقد أمام اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى لدى نظر طلب الاعتداد به وقبولهم لإثبات تنازلهم عن حقهم فى طلب فسخ العقد ، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت الى ما جاء فى الحكم المطعون فيه من أنه " ليس فى الأوراق ما يفيد أن المستأنفين - المطعون ضدهم - سبق أن تنازلوا عن حقهم فى طلب الفسخ وهو استخلاص سائغ ومقبول ، أخذت به واطمأن إليه وجدانها ، كما أنه كاف لحمل قضائها وفيه الرد الضمنى على كل ما أثاره الطاعن ، فإن النعى على الحكم بالقصور في التسبيب يكون فى غير محله (١٩٧٥/٥/٢١ طعن ٧٦ لسنة ٤٠ق - م نقض م - ٢٦ - ١٠٤٠)

للمدين الحق فى تفادى الحكم بالفسخ :

يستطيع المدين قبل أن يصدر حكم نهائى بالفسخ أن يتوقى الفسخ إذا قام بتنفيذ التزامه ، فمن المستقر عليه أن للمدين الحق فى توقى الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الأجل المحدد بالعقد ، بل وبعد رفع الدعوى بالفسخ حتى صدور الحكم النهائى فيها ، وبالتطبيق لذلك يكون للقاضى أن يرفض إجابة البائع طالب الفسخ الى طلبه إذا قام المشترى بالوفاء بالمبلغ المحكوم به ابتدائيا وذلك أمام محكمة ثانى درجة (الاستئناف) ، ولا يبقى أمام القاضى تقدير ما إذا كان هناك مقتضى للحكم بالتعويض عن التأخير فى التنفيذ ، ومما يساعده فى هذا التقدير إعذار الدائن للمدين قبل رفع الدعوى . (يراجع فى ذلك شرف الدين - حسام الأهوانى والأحكام المشار إليها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الطاعنون قد طلبوا فسخ العقد إعمالا لحقهم المقرر بمقتضى نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى فإنه يتعين لإجابة طلب الفسخ فى هذه الحالة أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره . (١٩٨٤/٥/٢٢ طعن ١٩٥٤ سنة ٥٠ق - م نقض م - ٣٥ - ١٣٩٠) . وبأنه " فسخ العقد يخضع لتقدير قاضى الموضوع يحكم به أو يمنح المدين أجلا للوفاء بالتزامه ، ولئن كان الوفاء بالالتزام فى غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون الوفاء بالالتزام لا يوجب الحكم بالفسخ حتما إلا بنص فى القانون - ولا يوجد هذا النص فى قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ من القانون المدنى - كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الذى كان يوجب الفسخ دون إنذار المشترى الى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل - تاركا ذلك لحكم القواعد العامة فى فسخ العقود الملزمة للجانبين ، والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل الذى يجوز للقاضى أن يمنحه للمدين وفقا للفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من القانون المدنى قد ورد على سبيل الاستثناء من الحق فى طلب الفسخ المقرر للدائن بالفقرة الأولى من النص السالف ، وأن منح فى ذاته لا يتضمن إعمال الشرط الفاسخ فى حالة انقضاء الأجل الممنوح دون الوفاء بل يبقى العقد رغم ذلك قائما ويظل الوفاء والالتزام ممكنا بعد انقضاء الأجل وحتى صدور الحكم النهائى ولا يتعين على قاضى الموضوع أن يحكم بالفسخ فى هذه الحالة " (١٩٨٤/٥/٢٢ طعن ١٩٥٤ سنة ٥٠ق - م نقض م - ٣٥ - ١٣٩٠) .

وبأنه الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يخول المدين أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى ، ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن ، فإنه لا عبرة بقدر ما لم يوف به من التزام المدين عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة ، بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائى " (١٩٨١/٦/٢ طعن ٤٠٣ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٢ – ١٦٨٣) . وبأنه " من المقرر أنه يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى وله أن يتوقى صدور هذه الحكم بتنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره ويستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سئ النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر فى دعوى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام ، ولما كان ما تقول به الطاعنات من عدم رد الحكم على ما تمسكن به من أن ضررا قد أصابهن من جراء تأخير المدين عن تنفيذ التزامه محله دعوى التعويض وليس دعوى الفسخ التى أقمنها فلا يعتبر إغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع غير الجوهرى قصورا مبطلا له " (١٩٧٨/١٢/٢٧ طعن ١٣٨٢ سنة ٤٧ق – م نقض م – ٢٩ – ٢٠٣٦) . وبأنه " غذ كان عقد البيع سند الدعوى لا يحوى شرطا صريحا فاسخا فللدائن أن يستعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى وللمدين توقى الفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى وهذا الحق يرجع للمشترى حتما فى حالة نقض الحكم لهذا الوجه من أوجه الطعن ، لأن النقض يعيد الى الخصوم حقوقهم التى كانت لهم قبل صدور الحكم المنقوض فيستطيع المدين أن يتوقى الفسخ بالسداد " (١٩٧٨/١٢/٢٧ طعن ١٣٨٢ سنة ٤٧ق – م نقض م – ٢٩ – ٢٠٣٦) .

وقضت أيضا بأن : تمسك الطاعن بتوقيه الحكم بالفسخ بإيداعه باقى الثمن خزينة المحكمة ليصرف دون قيد أو شرط للمطعون ضده الذى لم يقبل عرضه – القضاء برفض هذا الدفع تأسيسا على أن هذا العرض والإيداع لا يقدح فى ثبوت تحقق الشرط الفاسخ – خطأ . (١٩٩٨/٣/٢٤ طعن ٢٩٦٦ سنة ٦٧ق) . وبأنه " من المقرر أن للمشترى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده " (١٩٩٤/٧/١٢ طعن ١٠٦٨ سنة ٦٠ق – م نقض م – ٤٥ – ١١٩٧) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمشترى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده ما لم يكن هذا الوفاء اللاحق مما يضار به البائع " (١٩٨٥/٢/٢٩/٢٩ طعن ١٦٧٤ سنة ٥٤ق – م نقض م – ٣٦ – ٣٣٠) . وبأنه " للمشترى توقى الفسخ – سبيله – الوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده – شرطه – ألا يكون الوفاء اللاحق مما يضار به البائع " (١٩٩٨/٣/٢٤ طعن ٢٩٦٦ سنة ٦٧ق) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن تقدير مدى الجد فى الطلب الذى يقدمه الخصوم بغية إعادة الدعوى الى المرافعة هو الأمور التى تستقل بها محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن تكون المحكمة قد مكنت الخصوم من إبداء دفاعهم وراعت القواعد الأساسية التى كفل عدالة التقاضى ، ولما كان البين من الأوراق أن محكمة الاستئناف قررت بالجلسة الأولى حجز الدعوى للحكم ورخصت لمن يشاء من الطرفين تقديم مذكرات خلال أجل معين قام الطاعن خلاله عرض الأقساط المتأخرة على المطعون ضده قانونا فقبلها ، وقدم الطاعن طلبا لإعادة للمرافعة تمسك فيه بانقضاء التزامه بالوفاء وأرفق به محضر العرض والتسليم ، وإلا أن المحكمة لم تعرض لهذا الطلب أو الدفاع الثابت به ثم قضت بتأييد حكم أول درجة بفسخ العقد ، فإنها بذلك تكون قد صادرت حق الطاعن فى إبداء دفاعه على ضوء ما تم من الوفاء بالأقساط المتأخرة قبل الحكم فى الدعوى ، كما يعد إخلالا بحق الدفاع وخروجا على القواعد الأساسية التى تكفل عدالة التقاضى فضلا عن القصور ف ى التسبيب " (١٩٩٤/٧/١٢ طعن ١٠٦٨ ٦٠ق – م نقض م – ٤٥ – ١١٩٧)

وبأنه إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بفسخ عقد الإيجار موضوع النزاع على أساس الشرط الفاسخ الضمنى وكان الفسخ المبنى على هذا الشرط من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يخول المدين الحق فى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الأجل المحدد فى العقد ، بل وبعد رفع الدعوى بطلب الفسخ والى ما قبل صدور الحكم النهائى فيها ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قام بالوفاء بالمبلغ المحكوم به ابتدائيا أمام محكمة الاستئناف وهو ما يقوم مانعا من إجابة طلب الفسخ ما لم يتبين من محكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن وكان الحكم المطعون فبه - الذى أيد الحكم الإبتدائى بفسخ العقد - لم يبين وجه الضرر المبرر لعدم اعتبار وفاء الطاعن بالمتبقى من مبلغ الإيجار المحكوم به ابتدائيا مانعا من الفسخ ، وكان ما قرره من إسناد المماطلة وإعنات الى الطاعن لا يعد بيانا للضرر فى هذا الخصوص ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبب والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضة فيما قضى به من فسخ العقد "(١٩٧٠/٥/٢٦ طعن ١٣٠ لسنة ٢٦ ق - م نقض م - ٢١ - ٩٠٨) وبأنه " لما كان عقد البيع موضوع النزاع قد حدد تاريخا معينا لتنفيذ التزام كل من الطرفين ولم يرد به أن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه بدون تنبيه إذا لم يقم كل طرف بما تعهد به خلال المدة المبين فى العقد مما ينبنى عليه أن يكون للمحكمة حق تقدير الأسباب التى بني عليها طلب الفسخ للحكم بإجابة هذا الطلب أو برفضه وكان يبين من الأوراق أن المشترى قد قام بعرض الثمن على البائع عرضا حقيقيا ثم أودعه له فى خزينة المحكمة فبل الحكم وكان الحكم المطعون فيه إذا قضى بفسخ العقد أقام قضاءه على أن المشترى تأخر عن الوفاء فى الميعاد المحدد ، مع أن عدم اشتمال العقد على الشرط الصحيح الفاسخ من شأنه أن يكون للمشترى دفع الثمن ولو بعد انقضاء الأجل المحدد فى العقد بل وبعد رفع الدعوى بالفسخ ويكون هذا الوفاء مانعا من إجابة طلب الفسخ ما لم يتبين لمحكمة الموضوع لأسباب مسوغة أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به البائع ، لما كان ذلك فان الحكم إذا لم يبين وجه الضرر المبرر لعدم اعتباره وفاء المشترى الثمن قبل الحكم مانعا من الفسخ يكون مشوبا بقصور جوهرى يستوجب نقضه " (١٩٥٣/٥/١٤ - م ق م - ١٢٦ - ٨٥٢) . وبأنه " لما كان عقد البيع سند الدعوى لا يوحى شرطا صريحا فاسخا فللدائن أن يستعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى وللمدين توقى الفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى وهذا الحق يرجع للمشترى حتما فى حالة نقض الحكم لهذا الوجه من أوجه الطعن .. لأن النقض يعيد الى الخصوم حقوقهم التى كانت لهم قبل صدور الحكم المنقوض فيستطيع المدين أن يتوقى الفسخ بالسداد لما كان ذلك وكان الثابت أن الطعون ضده قد أودع باقى الثمن بمحضرى الإيداع المؤرخين ١٩٧٧/٥/٢٨ و ١٩٧٧/٦/٧ ولم تقل الطاعنات أن هذا الإيداع ناقص فان تمسكهن بخطأ الحكم المطعون فيه حين عول فى قضاءه على محضر الإيداع التكميلى المؤرخ ١٩٧٧/٦/٧ دون أن يعلن أو تعلم به الطاعنات لا يحقق لهن سوى مصلحة نظرية بحتة ويكون هذا النعى غير منتج ولا جدوى منه ١٩٧٨/١٢/٢٧ الطعن رقم ١٣٨٢ سنة ٤٧ ق - م نقض م - ٢٩ - ٢٠٣٦ وبأنه يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره ويستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سيئ النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عتد النظر فى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام " (١٩٧٠/٣/١٢ طعن ٤٩٨ لسنة ٣٥ق - م نقض م - ٢١ - ٤٢٥ - ١٩٦٧/٤/٢٠ طعن ٣٣٢ لسنة ٢٣ق - م نقض م - ١٨ - ٨٥٩ ١٩٦٢/١١/٨ طعن ١٥٩ لسنة ٢٧ق - م نقض م - ١٣ - ٩٢٢ - ١٩٦٤/١/١٧ - م ق م - ١٢٣ - ١٥٢) . وبأنه متى كان عقد الصلح لم يتضمن شرطا فاسخا صريحا يقضى بفسخ العقد عند التأخير فى الوفاء بالمبلغ المتفق عليه فإن هذا التأخير لا يترتب عليه حتما فسخ العقد بل يكون أمر الفسخ فى هذه الحالة خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى وذلك سواء كان الدائن قد أعذره بالوفاء أو لم يعذره " (١٩٦٧/١/٢٦ طعن ٣٣٧ لسنة ٣٠ق - م نقض م - ١٨ - ٢١٥) .

استثناء من القاعدة السابقة :

استثناء من القاعدة السابقة ما نص عليه قانون إيجار الأماكن والخاص بالمستأجر المدين الذى لا يحق له توقى الحكم بالفسخ حتى ولو زال المخالفة قبل صدور الحكم فى حالة الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار.

سلطة القاضى فى دعوى الفسخ :

للقاضى سلطة تقديرية فى إيقاع الفسخ أو منح المدين مهلة للوفاء أو رفض طلب الفسخ فى حالة الإخلال الجزئى أو التنفيذ المعيب إذا رأى أن الجزء الذى لم ينفذ أو عيب التنفيذ قليل الأهمية ، ويرى البعض أنه لابد من وضع ضابط قانونى تقاس عليه سلطة القاضى ، ويرى أن هذا الضابط يتمثل فى استحالة تنفيذ المدين لالتزامه على نحو يحقق مقصود الدائن من هذا التنفيذ إذ فى هذه الحالة يتعين على القاضى الحكم بالفسخ . (الشرقاوى) ، ويرى البعض أن هذه الاستحالة تستخلص من إصرار المدين على عدم التنفيذ . (بهجت بدوى فى نظرية العقد) ، وسلطة القاضى التقديرية تقتصر على حالة عدم التنفيذ الجزئى أو المعيب أما فى حالة عدم التنفيذ الكلى مع إصرار المدين على ذلك فإنه يتيعن عليه الاستجابة الى طلب الفسخ ، ويرى البعض قصر سلطة القاضى التقديرية على حالة ما إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية . (مصطفى الجارحى) ، وعند استعمال القاضى سلطته التقديرية حيال طلب الفسخ يكون له أن يمنح مهلة للتنفيذ فإن انقضى هذه الأجل دون أن يقوم المدين بالتنفيذ عد العقد مفسوخا ولو لم ينص على ذلك فى الحكم . (السنهورى بند ٤٧٤ - البدراةى بند ٤٠١ - الشرقاوى فى المصادر هامش ص٤٣٢) ، وله أن يقتصر على تعويض الدائن عن عدم التنفيذ الجزئى إذا كان قليل الأهمية ، وكان تنفيذ العقد يحتمل التجزئة ، وتخويل القاضى تلك السلطة التقديرية لا يتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على سلبها منه . (الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى - مرقس) ، كما أن تلك السلطة التقديرية لا تكون للقاضى حيال الدعوى المرفوعة بالتنفيذ العينى إذ لا يملك القاضى الحكم فيها بالفسخ . (السنهورى - الشرقاوى - مرقس - الصدة - البدراوى - مصطفى الجارحى).

وقد قضت محكمة النقض بأن : تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ، ونفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من شأن محكمة الموضوع ، ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى أقيم على أسباب سائغة فإذا كانت المحكمة أقامت الواقعة التى استخلصتها على ما يقيمها ، فإنها لا تكون بعد ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها استقلالا لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها . (١٩٧٠/٣/١٧ طعن ٥٨٣ لسنة ٣٥ق - م نقض م - ٢١ - ٤٥٠) . وبأنه " شرط الفسخ الضمنى لا يستوجب الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام - خضوع هذا الشرط لتقدير القاضى - له إمهال المدين وللأخير أن يتفادى الفسخ بتنفيذه الالتزام قبل صدور الحكم النهائى " (١٩٩٧/١١/٤ طعن ٤٠٤٩ سنة ٦٦ق) ، وبأنه " إعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن أجلا للوفاء به طبقا للمادة ٢/١٥٧ من القانون المدنى هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الرخص التى أطلق فيها الشارع لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه ، فلا يلزم بتسبيب قضائه بمنح المشترى نظرة الميسرة أو برفض هذا الطلب ، مما لا يقبل معه النعى على الحكم المطعون فيه إقراراه للمبررات التى أوردها الحكم المستأنف وعول فى قضائه بالمهلة " (١٩٨١/٦/٢ - طعن ٤٠٣ لسنة ٤٨ق - م نقض م - ٣٢ - ١٦٨٣).

وبأنه تقدير كفاية أسبب فسخ العقد أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر فى العقد أو نفى التقصير عنه – من أمور الواقع – استقلال محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى " (١٩٩٦/٣/٦ طعن ١٣٥٢ سنة ٦٠ق) . وبأنه إذ كان الثابت بمدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد تمسك بمذكرته بعدم قيام العقد المؤرخ ١٩٦٢/٦/١٧ لعدم تنفيذ الطاعن لالتزاماته الواردة به بما يتضمن طلبا بفسخه ، وكان الحكم قد أقام قضاءه بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية مستبعدا أحكام المسئولية العقدية لما ثبت له من عدم تنفيذ الطاعن لتلك الالتزامات بما ينطوى على قضاء ضمنى بفسخ هذا العقد فإنه يكون قد التزم صحيح القانون " (١٩٨٣/٢/٣ طعن ٣٣٥ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٤ – ٣٩٤) . وبأنه " لما كان الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى يخول المدين أن يتوقى صدور الحكم بالفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى إلا أن هذا الوفاء المتأخر يجب أن يتم طبقا للأوصاف وبذات الشروط المتفق عليها – فالتنفيذ المعيب يعتبر فى حكم عدم التنفيذ الجزئى – وأن يكون مما لا يضار به الدائن ، ومحكمة الموضوع فيما تقرره من كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها لا تخضع لرقابة محكمة النقض متى استندت فى ذلك الى أسباب سائغة " (١٩٨٩/٣/٦ – طعن ٢٠٩٢ سنة ٥٧ق – م نقض م – ٤٠ – ٧٣٥) . وبأنه " تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ونفى التقصير عن طالب الفسخ أو اثباته هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى أقيم على أسباب سائغة " (١٩٨٨/٥/٢ – طعن ٧٢٧ سنة ٥١ق – م نقض م – ٣٩ – ٨٨١) .

منح القاضى مهلة للمدين لتنفيذ التزامه :

الفسخ إذا لم يشترط بنص فى العقيد ، فإنه يكون – طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى – خاضعا لقتيدر قاضى الموضوع ، يحكم به أو يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزامه ، وإن كان الوفاء فى غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الفسخ حتما ، إذ لا ينطوى منح الأجل ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وإنما تبقى سلطة قاضى الموضوع التقديرية ، فيظل العقد قائما ، ويكون الوفاء بالالتزام لا يزال ممكنا بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائى ، ويكون لقاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير فى الوفاء ، فيقضى بالفسخ أو برفضه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان القانون لا يوجب على القاضى فى خصوص الشرط الفاسخ الضمنى أن يقضى به وإنما خوله سلطة تقديرية يحكم به أو يعطى المدين مهلة للقيام بتنفيذ الالتزام فى غضونها وإلا اعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه – فإن الحكم لا يكون مخطئا إذا قضى بإلزام المدين بدفع الباقى من الثمن فى ظرف معين وإلا اعتبر التعاقد مفسوخا من تلقاء نفسه . (١٩٥٠/٣/٢٣ – م ق م – ١٢٤ – ٨٥٢) وبأنه " لما كان إعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن أجلا للوفاء به طبقا للمادة ٢/١٥٧ من القانون المدنى هو من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه ، فإنه لا يقبل النعى على الحكم لقصور أسبابه عن بيان الاعتبارات التى اعتمد عليها فى رفض منح الطاعن أجلا للوفاء بما هو متأخر فى ذمته من الثمن (١٩٦٩/١٢/٢٣ طعن ٣٤١ لسنة ٣٥ق – م نقض م – ٢٠ – ١٢٩٦) . وبأنه إذا لم يشترط الفسخ بنص العقد فإنه يكون خاضعا لتقدير قاضى الموضوع ، يحكم به أو يمنح المدين أجلا للوفاء بالالتزام ، ولئن كان الوفاء فى غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الحكم بالفسخ حتما إلا بنص فى القانون ، ولا يوجد هذا النص فى قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ من التقنين المدنى

كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدى الذى كان يوجب الفسخ دون إنذار المشترى الى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل وهو النص المقابل للمادة ٣٣٣ مدنى قديم - تاركا ذلك لحكم القواعد العامة فى فسخ العقود الملزمة للجانبين ، والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل ورد بالفقرة الثانية من المادة ١٥٧ على سبيل الاستثناء من الحق المقرر للدائن بفقرتها الأولى فى طلب الفسخ ، ولا ينطوى منح الأجل فى ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ، وإنما يبقى العقد قائما ، والوفاء بالالتزام لا يزال ممكنا بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائى ، ويكون لقاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير فى الوفاء ولا يتعين عليه أن يحكم بالفسخ ويجوز أن يحكم برفضه إذا هو تبين أن الوفاء المتأخر مما لا يضار به الدائن " (١٩٧٢/١٠/٢٦ طعن ٣٤٩ لسنة ٣٧ق - م نقض م - ٢٣ - ١٢٢٠) .

ويجوز إلزام المدين بالتعويض مع الحكم بالفسخ :

ويجوز أن يقضى لطالب الفسخ مع فسخ العقد بتعويض يتحمل به المدين المقصر عن الأضرار التى ترتبت للطرف الآخر على تقصيره فى الوفاء بالتزاماته وما أدى إليه ذلك من فسخ العقد ، فإذا كان البائع قد طلب فسخ العقد لعدم وفاء المشترى بالثمن وقضى له بالفسخ يجوز له أن يطلب من المشترى تعويضا عما يخسره من الثمن عند إعادة البيع بسبب انخفاض الأسعار أو بسبب مجرد مرور الزمن (فى أثمان السيارات مثلا) ، والفقه يذهب الى أن الالتزام بالتعويض قائم على المسئولية التقصيرية لا المسئولية العقدية ، لأن العقد المفسوخ لا يصلح أساسا للمسئولية العقدية . (السنهورى ، الوسيط فقرة ٤٧٨ - اسماعيل غانم فقرة ١٦٩) ، ولكننا نعتقد أن التعويض يمكن أن يبنى على المسئولية العقدية التى تنشأ بمجرد التقصير فى الوفاء بالالتزام ، إذ يترتب على هذا التقصير نشوء الحق فى التعويض على أساس المسئولية العقدية ، والحق فى طلب الفسخ للتحلل من الارتباط بالعقد ، وليس من اللام أ نبقى العقد قائما حتى الحكم بالتعويض لتكون المسئولية عقدية . (انظر فى هذا الرأى الشرقاوى) .

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة ١٥٧ من القانون المدنى على أنه " فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض إن كان له مقتض يدل على على أن الفسخ إذا كان مرده خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلزم برد ما حصل عليه فقط وإنما فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ ، وإذ كان ما بنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسسا على توافر الخطأ فى جانبه وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهى الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدى مادام أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها . (١٩٧٨/١/١٩ طعن ٥٨ سنة ٤٤ق - م نقض م - ٢٩ - ٢٦٥ - انظر نقض ٢٠٠١/١/٣ طعن ٣٨٢٩ سنة ٦٦ق) ، وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى التعويض - عن فسخ عقد العمل - على توافر مبرر إنهاء العقد لدى الشركة المطعون عليها فذلك حسبه ولا يكون عليه بعد ذلك أن يتقصى وقوع ضرر للطاعن أو أن يلتفت لما ساقه من أسانيد لإثبات هذا الضرر " (١٩٧١/٤/١٤ طعن ٤٩٦ لسنة ٣٤ق - م نقض م - ٢٢ - ٤٧٧) . وبأنه " الشرط الجزئى التزام تابع للالتزام الأصلى ، إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام فإذا سقط الالتزام الأصلى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائى فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة التى تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن " (١٩٧١/٣/٢٥ طعن ٣٤٣ لسنة ٣٦ق - م نقض م - ٢٢ - ٤٠١) .

أثر الفسخ يمتد الى الغير :

وأثر الفسخ يمتد الى الغير ، فإذا كان مشترى عين قد تصرف فيها الى شخص آخر أو رتب عليها حقا من الحقوق ثم حكم بفسخ الشراء بطلب البائع فإن هذا يقتضى زوال حق من انتقلت إليه الملكية من المشترى أو من رتب لمصلحته المشترى حقا من الحقوق لأن زوال حق الناقل يؤدى الى زوال حق المكتسب فيسترد البائع العين غير محملة بأى حق للغير ، ولكن يلاحظ أن الغير حسن النية يكفل القانون حماية خاصة لحقوقه على العين التى يقضى الحكم بالفسخ ردها فإذا كان الشئ واجب الرد منقولا ، وكان الغير قد حازه بناء على بيع مثلا (سبب صحيح) ، دون أن يعلم ما يتهدد ملكية البائع له بسبب الفسخ (بحسن نية) ، فإنه يصبح مالكا له ، ملكية لا تتأثر بحق البائع الأول فى استرداده بعد الحكم بالفسخ ، تطبيقا لحكم المادة ٩٧٦ مدنى الذى يجعل الحيازة فى المنقول (بسن نية وبسب صحيح) سنجا لحماية حق الحائز حتى فى مواجهة المالك الحقيقى أما أن كان الشئ الذى يرد عليه البيع الذى حكم بفسخه عقارا ، وكان مشتريه قد باعه الى شخص آخر حسن النية سجل عقده قبل التأشير بدعوى الفسخ التى رفعها البائع الأول على هانش تسجيل البيع الأول ، أو قبل تسجيل هذه الدعوى أو الحكم الصادر فيها بالفسخ ، فإن صدور الحكم بالفسخ بعد ذلك لا يؤثر على حقوق هذا المشترى الثانى ، فيظل العقار ملكا له ، ولا يسرى عليه حكم الفسخ . (تطبيقا للمادتين ١٥ ، ١٧ من قانون الشهر العقارى الصادر سنة ١٩٤٦) أما أن كن تسجيل حق المشترى الثانى بعد التأشير بدعوى الفسخ أو تسجيلها ، أو تسجيل الحكم به ، فإن حسن النية المشترى الثانى لا يجديه ويفضل حق البائع الأول على حقه فيسترد منه العقار ، ويلاحظ أن المادة ١٠٣٤ تتضمن حكما خاصا لحماية الدائن المرتهن رهنا رسميا إذ تقضى ببقاء حق المرتهن رغم إبطال سند ملكية الراهن أو فسخه أو الرجوع فيه ، إذا كان المرتهن حسن النية وقت إبرام العقد ، (كما أن امتداد أثر الفسخ الى الغير لا يعنى فى رأى الفقه زوال حقوقهم التى تلقوها وهم حسنو النية بمقتضى عقد من عقود الإدارة كالإيجار فيسترد المتعاقد العين المبيعة مثلا بعد فسخ البيع مه بقاء حق المستأجر عليها . (انظر منصور ، مذكراته ص١١٩ واسماعيل غانم ، فقرة ١٦٩ وإن كنا لا نجد سندا فى القانون المدنى الحالى لهذا الحكم) ، والغير الذى تزول حقوقه بالفسخ هو من تلقى حقه من الطرف الذى قضى ضده بالفسخ ، أما إن كان تلقى حقوقه من الطرف الآخر ، فقد اشرنا الى أن الفقه يرى فى ذلك حائلا دون طلب الفسخ من هذا الطرف لعجزه عن إعادة لحال الى ما كانت عليه قبل العقد . (انظر الشرقاوى وراجع السنهورى والبدراوى) .

تتقادم دعوى الفسخ بمضى خمسة عشر عاما من وقت التنفيذ بتقدير أنه الوقت الذى قام فيه حق الدائن طالب الفسخ ، فإذا كان الإعذار واجبا تحدد وقت عدم التنفيذ بتاريخ إعلانه أو بفوات المهلة المحددة فيه ، ولا تتأثر مدة تقادم دعوى الفسخ بدعوى الحق الناشئ عن العقد ، كما لا تتغير مدتها فى مواجهة الحائز وهو من اكتسب حقا عينيا على العقار بعد تسجيل دعوى الفسخ . (حجازى - السنهورى - البدراوى - الصدة) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان حق المشترى فى استرداد الثمن من البائع فى حالة فسخ البيع يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير حق - الأمر الذى أكدته المادة ١٨٢ من القانون المدنى بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد أن تحقق وهو ما ينطبق على حالة ما إذا نفذ أحد المتعاقدين التزامه فى عقد فسخ بعد ذلك إلا أنه فى حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه - طبقا للمادة ١٥٩ مدنى - لاستحالة تنفيذ البائع التزامه بنقل ملكية بسبب الاستيلاء لديه على الأطيان المبيعة تنفيذا لقانون الإصلاح الزراعى ومنازعة البائع فى حصول هذا الانفساخ قبل رفع الدعوى وأثناء نزرها ألا يقضى برد الثمن إلا كأثر من الآثار المترتبة على فسخ العقد أو انفساخه طبقا للمادة ١٦٠ من القانون المدنى

وإذ كانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ولا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة فإنه طالما يكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن إذ لا يكون هذا الثمن مستحق الأداء وممكنا المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ . (١٩٦٨/١/٢٢ – طعن ٢١٧ لسنة ٣٤ق – م نقض م – ١٩ – ٣٤٥) . وبأنه " من المقرر أن التقادم المقترن بالحيازة لا يكسب المتمسك به إلا ما حازه من حقوق عينية فقط دون الحقوق الشخصية وذلك ما اصطلح على تسمته بالتقادم المكسب ، أما التقادم المسقط للحقوق ، وهو عدم استعمال صاحب الحق له مدة معينة فإنه يسقط الحقوق الشخصية والعينية على سواء باستثناء حق الملكية لأنه حق مؤبد ، وكان النص فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى على أنه " يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون ، يدل على أن الالتزام وهو الحق الشخصى للدائن الذى يخوله مطالبة مدينه إعطاء شئ أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وسائر الالتزامات التى مصدرها القانون تتقادم كأصل عام بمضى خمس عشرة سنة ما لم يوجد نص خاص يخالف ذلك ، باعتبار أن التقادم سبب لانقضاء الحقوق الشخصية أو العينية احتراما للأوضاع المستقرة كأصل عام ، أو اعتدادا بقرينة الوفاء أو جزاء لإعمال الدائن فى حالات خاصة ، والأصل أن يبدأ التقادم وعلى ما تقضى به المادة ٣٨١ من القانون المدنى من تاريخ الاستحقاق ما لم ينص القانون على غير ذلك ، فإذا كان ميعاد الاستحقاق متوقفا على إرادة الدائن فإن مدة التقادم تسرى من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار هى بطلب حق من الحقوق الشخصية التى ليست لها مدة خاصة تتقادم بها فإن تقادمها يكون بمضى خمس عشرة سنة من وقت نشأة الحق فى الدعوى باعتباره التاريخ الذى يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه لما كان ذلك ، وكان المطعون ضدهم قد أقاموا الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦١/١/١١ والإخلاء استنادا الى تنازل الطاعن الثانى عن هذا العقد الى الطاعن الأول بتاريخ ١٩٦٥/٣/٢٤ ، وكان الطاعنون قد تمسكوا بالتقادم ، ودللوا على ذلك بالشهادة المنوه عنها بوجه النعى والمؤيدة له ، وكان المطعون ضدهم قد رفعوا الدعوى بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٩ بعد مضى أكثر من خمس عشرة سنة على ذلك التنازل ، فأطرح الحكم دفاعهم وأقام قضاءه على مجرد القول ، أما عن الدفع بالتقادم فإن الحق المدعى به لا يكتسب ولا يسقط بمضى المدة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " (نقض ٢٠٠٠/٢/٧ طعن ٥٩٧ لسنة ٦٩ق) .

ودعوى فسخ العقد لسبب من أسباب الفسخ تقتصر فيها وظيفة المحكمة على بحث هذا السبب وحده وقضاؤها برفض الدعوى لا يتعدى ذلك الى القضاء ضمنا بصحة العقد وبالتالى لا يمنع من التمسك بسبب آخر من أسباب الفسخ سواء فى صورة دفع أو برفع دعوى فسخ جديدة ، إذ لا يجوز الحكم النهائى برفض الفسخ قوة الأمر المقضى إلا بالنسبة لسبب الفسخ المقام عليه الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم . (١٩٨٠/١/٣١ طعن ١٤٥١ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣١ – ٣٦٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت الدعوى قد أقيمت بفسخ عقد البيع موضوع الدعوى تأسيسا على تخلف المطعون ضده عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن وقضى نهائيا برفضها فى الاستئناف الذى بت فى أمر الباقى من الثمن ورفض طلب الفسخ لوفاء المطعون ضده به فإن هذا القضاء يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن طلب الطاعنات الفسخ لتخلف المشترى عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن ويمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فى هذه المسألة بالدعوى الراهنة ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ويتعين على الحكم المطعون فيه أن يتقيد فى قضائه بين الخصوم أنفسهم فى شأن تلك المسألة التى قضى فيها الحكم الأول

ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين وكونها فى الدعوى الماثلة صحة التعاقد ونفاذه وفى الأول فسخ العقد . (١٩٧٨/١٢/٢٧ طعن ١٣٧ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٢٩ – ٢٠٤٠) . وبأنه " إذا كان قضاء المحكمة بالفسخ قد صدر إعمالا لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدنى لا استنادا الى وجود شرط فاسخ فى العقد فإن هذا القضاء يكون منشئا للفسخ لا مقررا له " (١٩٦٩/٧/٣ طعن ٣٦٦ لسنة ٣٥ق – م نقض م – ٢٠ – ١١١٨) .

(٢) الفســـخ الاتفـــاقي :

تعريف الفسخ الاتفاقي :

تنص المادة ١٥٨ مدني على أنه :

يجوز الاتفاق علي أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعفي من الاعذار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة علي الإعفاء منه" .

وتقول مذكرة المشروع التمهيدي في هذا الصدد أنه :

٣- أما الفسخ الاتفاقي ، فيفترض اتفاق المتعاقدين على وقوع الفسخ بحكم القانون دون حاجة الى حكم قضائي ، عند التخلف عن الوفاء ، ويفضي مثل هذا الاتفاق الى حرمان العاقد من ضمانتين :

(أ) فالعقد يفسخ حتما دون أن يكون لهذا العاقد ، بل ولا للقاضي ، خيار بين الفسخ والتنفيذ ، وإنما يبقى الخيار للدائن بداهة ، فيكون له أن يرغب عن الفسخ ويصر على التنفيذ .

(ب) ويقع الفسخ بحكم الاتفاق دون حاجة للتقاضي ، على أن ذلك لا يقبل الدائن من ضرورة الترافع الى القضاء ، عند منازعة المدني في واقعة تنفيذ العقد . بيد أن مهمة القاضي تقتصر- في هذه الحالة- على التثبيت من هذه الواقعة . فإذا تحققت لديه صحتها أبقى على العقد ، وإلا قضى بالفسخ .

على أن حرمان المدين من هاتين الضمانتين لا يسقط عنه ضمانة أخرى تتمثل في ضرورة الاعذار ، عما لم يتفق المتعاقدان- صراحة- على عدم لزوم هذا الإجراء ايضا " . (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج٢ ص٣٢٨)

وعلى ذلك يمكن تعريف الفسخ الاتفاقي بأنه رخصة منحها المشرع للمتعاقدين تمنحهما الحرية الشخصية لمعالجة حالة إخلال المشتري بالتزامه مثل دفع الثمن كاملا في ميعاده . فأجاز لهما الاتفاق على فسخ العقد مقدما وقت صدور عقد البيع ، دون حاجة الى حكم قضائي .

اختلاف الفسخ الاتفاقي عن الفسخ القضائي :

الفسخ الاتفاقى هو اتفاق طرفى العقد على أن يكون لأحد الطرفين فسخ العقد بإرادته المنفردة بواسطة تعبير عن الإرادة يوجهه الى الطرف الآخر ، ويتضح من ذلك أن الفسخ الاتفاقى على خلاف الفسخ القضائى يقع بحكم الاتفاق بمجرد إعلان الدائن رغبته فى ذلك دون حاجة الى رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به ، وإذا اقتضت الضرورات العملية لجوء الدائن الى القضاء لاستصدار حكم بالفسخ فإنه يكون حكما مقررا للفسخ الذى يكون قد وقع من قبل بإرادة الدائن بمجرد إعلان رغبته بذلك الى المدين . (المستشار محمد كمال عبد العزيز) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى يختلفان طبيعة وحكما فالشرط الضمنى لا يستوجب الفسخ حتما إذ هو خاضع لتقدير القاضى وللقاضى أن يمهل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه ، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ ، أما الشرط الفاسخ الصريح فهو فيما تقضى به المادة ٣٣٤ من القانون المدنى (قديم) يوجب الفسخ حتما فلا يملك معه القاضى إمهال المشترى المتخلف عن أداء الثمن ، ولا يستطيع لمشترى أن يتفاد الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ عليه متى كان قد سبقها التنبيه الرسمى الى الوفاء بل قد يكون الشرط الفاسخ الصريح موجبا للفسخ بلا حاجة الى تنبيه إذا كانت صيغته صريحة فى الدلالة على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة الى تنبيه إو إنذار ، وعلى ذلك فإنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أقامت قضاءها بفسخ العقد على أن المشترى إذ قصر فى الوفاء بجزء من الثمن كان البائع محقا فى طلب الفسخ بناء على الشرط الفاسخ الضمنى المفترض فى جميع العقود التبادلية ثم جاءت محكمة الاستئناف فقالت إن الفسخ كان متفقا عليه جزاء للتخلف عن أداء الثمن وإذ قد ثبت لها تخلف المشترى فهى تقرر حق البائع فى الفسخ نزولا على حكم الشرط الفاسخ الصريح عملا بنص المادة ٣٣٤ مدنى ، ثم لم تلبث أن قالت فى آخر حكمها إنها تؤيد الحكم المستأنف لأسبابه وتأخذ منها اسبابا لحكمها ، فحكمها هذا يكون قد أقيم على أمرين واقعيين متغايرين لا يمكن أن يقوم حكم عليهما مجتمعين لاختلاف شرطى الفسخ الصريح والضمنى طبيعة وحكما ، وهذا تعارض فى أسباب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه . (١٩٤٦/٥/٢ - م ق م - ١١٣ - ٨٥٠) .وبانه " شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يختلفان طبيعة وحكما ، فالشرط الفاسخ الصريح يجب أن تكون صيغته فى العقد صريحة قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له ، وهو لذلك يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يستطيع المدين أن يتفادى الفسخ بأداء التزامه أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ ، أما الشرط الضمنى فلا يستوجب الفسخ حتما إذ هو خاضع لتقدير القاضى ، وللقاضى أن يمهل المدين حتى يعد رفع دعوى الفسخ عليه ، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ " (١٩٨٢/٥/١٣ طعن ٨٧٢ سنة ٥١ق - م نقض م - ٣٣ - ٥١٧) . وبأنه " قاعدة الفسخ الوارد بنص المادة ١٥٧ مدنى غير آمرة تسرى على العقود الملزمة للجانبين - ومنها عقود الإيجار التى تخضع لأحكامه وتخرج عن نطاق تطبيق قوانين الإيجارات الاستثنائية - ومقتضاها وجوب الالتجاء للقضاء لاستصدار حكم بفسخ العقد جزاء إخلال الطرف الآخر بالتزاماته وقد منح القانون المدنى فى المادة ١٥٨ منه للمتعاقدين حرية الاتفاق على وقوع الفسخ بقوة الاتفاق بمجرد تحقيق الإخلال دون حاجة للجوء للقضاء لاستصدار حكم بالفسخ ، وبالتالى وحتى تنصرف إرادة المتعاقدين الى وقوع الفسخ بقوة الاتفاق فإنه يتعين أن تكون عبارات الشرط واضحة قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء بنفسه بمجرد حصول الإخلال بالالتزام الموجه إليه " (١٩٨٥/١٠/٣٠ طعن ١٩٥٢ سنة ٥٤ق - م نقض م - ٣٦ - ٩٦٣) .

وإذا لم تفصح المحكمة على أى أساس أسست قضاءها هل هو الفسخ الصريح أو الفسخ الضمنى فيعد قضاءها مشوبا بالقصور فى التسبيب :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ دفع بسقوط الحق فى التمسك بالشرط الصريح الفاسخ ولم يرد الحكم على ذلك إلا بمجرد الإشارة الى طلب الفسخ مطلقا دون بيان للمراد منه هل هو الفسخ الصريح أو الفسخ الضمنى فهذا يكون قصورا فى التسبيب يعيب الحكم ويوجب نقضه . (١٩٤٧/١٢/٢٧ - م ق م - ١٣٤ - ٨٥٣) .

والقانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له ، كما وأن الشرط الفاسخ لا يعتبر صريحا فى حكم المادة ١٥٨ من القانون المدنى إلا إذا كان يفيد انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة لحكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزام ومن خلال هذه القاعدة ذهب الفقه الى تقسيم الاتفاق على الفسخ الى أربعة درجات تبعا لدلالة العبارات المستخدمة فى التعبير عن اتفاق الطرفين فى شأنه ، فأولى هذه الدرجات أن يكتفى العاقدان بالنص على أنه عند وقوع المخالفة يعتبر العقد مفسوخا ، وهو ما لا يعدو أن يكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المفترض فى كل العقود ، ومن ثم لا يغنى عن الإعذار ولا عن رفع دعوى بطلب الفسخ ، ولا عن صدور حكم بالفسخ ويكون الحكم فى هذه الحالة منشئا للفسخ ويكون للقاضى كامل سلطته فى صدد الفسخ القضائى ، والدرجة الثانية النص على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ، وفى هذه الحالة لا يعفى الدائن من الاعذار ولا من اللجوء الى القضاء ويتيعن صدور حكم بالفسخ ويكون أثره منشئا ولكن القاضى يفقد سلطته التقديرية ويلتزم بالحكم بالفسخ بمجرد التحقق من وقوع المخالفة ولا يملك المدين تفادى الحكم بالفسخ بالوفاء المتأخر (قارن حجازى بند ٦٠٠ والبدراوى بند ٤٠٦ حيث يريان أن هذه العبارة كافية فى الدلالة على قصد إيقاع الفسخ بحكم الاتفاق دون صدور حكم به من القاضى وإذا تدخل يكون حكمه مقررا – وقارن حمدى عبد الرحمن ص٦٢١ حيث يشترط لاعتبار الشرط صريحا فاسخا أن يتضمن النص على وقوعه بغير حاجة الى استصدار حكم) ، والدرجة الثالثة أن ينص على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة الى حكم وفى هذه الحالة يقع الفسخ فور ابداء الرغبة فيه ودون حاجة الى رفع دعوى أو صدور حكم وإن صدر يكون مقررا ولكن مثل هذه العبارة لا تعفى الدائن من واجب الاعذار قبل التمسك بالفسخ ، أما الدرجة الرابعة فهى التى ينص فيها على اعتبار العقد مفسوخا من نلقاء نفسه بغير حاجة الى تنبيه أو إنذار أو استصدار حكم .

وقد جرت أحكام النقض على أنها لا تستلزم استخدام عبارات معينة للدلالة على الشرط الصريح الفاسخ ولكن يبدو من أحكامها المتأخرة أنها تشترط لإيقاع الفسخ بغير حكم أن تصرح عبارة الشرط بذلك ويمكن القول فى ضوء ذلك أنه إذا نص فى العقد على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون أن ينص على وقوع ذلك بغير حكم فإن هذا النص لا يعفى الدائن من اللجوء الى القضاء بطلب الفسخ ويكون الحكم القاضى به منشئا له وليس كاشفا عنه ، ولكنه لا تكون له سلطة تقديرية كشأنه عند إعمال المادة ١٥٧ وإنما يلتزم بالحكم به بمجرد التحقق من وقوع المخالفة أما إذا نص العد على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى استصدار حكم فإن العقد يعتبر مفسوخا بمجرد وقوع المخالفة وإبداء الدائن رغبته فى إيقاعه ويكون حكم القاضى به حكما كاشفا . (انظر فى ذلك المستشار محمد كمال عبد العزيز) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى البند الثالث من عقد البيع موضوع التداعى على أنه " إذا تأخر الطرف الثانى – الطاعنة – عن سداد القسط المستحق أو جزء منه فى موعده المحدد يخطر فى موعد غايته شهر من تاريخ التأخير فإن تخلف عن السداد بعد إخطاره استحقت جميع الأقساط دفعة واحدة ويكون للشركة البائعة ى هذه الحالة الحق فى أحد أمرين : ١) اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه او إنذار أو اتخاذ أى إجراء قانونى أو قضائى آخر ، ٢) مطالبة الطرف الثانى بباقى الأقساط التى تأخر فى سدادها مع حساب فائدة تأخير قدرها ١٤% " ، فإن صيغة الشرط على النحو آنف البيان لا تفيد اتفاق الطرفين على انفساخ العقد حتما من تلقاء نفسه فى حالة التأخر فى دفع قسط أو جزء منه على نحو ما نصت عليه المادة ١٥٨ من القانون المدنى ، ولا تعدو أن تكون ترديدا لحق البائع فى الشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين . (١٩٩٧/٤/٢٧ طعن ٢٢٤٧ سنة ٦٦ق – م نقض م – ٤٨ – ٧٠١)

وبأنه لما كان القانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم أن تكون صيغته صريحة قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما عند تحققه ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزام . (١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٤٩٤٧ لسنة ٦١ق) ، وبأنه " الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة سلطة تقدير أسباب الفسخ يلزم ان تكون صيغته قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ بمجرد حصول المخالفة الموجبة له (١٩٩٦/٢/١٨ طعن ٢٦٤٩ سنة ٦١ق) ، وبأنه " اعتبار الشرط الفاسخ صريحا - مناطه - أن يفيد انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى -م ١٥٨ مدنى " (١٩٩٦/٢/١٨ طعن ٢٦٤٩ سنة ٦١ق) ، وبأنه النص فى عقد البيع على حلول باقى أقساط الثمن عند تأخر المدين عن الوفاء بقسطين منها دون الحاجة الى تنبيه أو إنذار - لا يفيد الاتفاق على انفساخ العقد من تلقاء نفسه عملا بالمادة ١٥٨ مدنى - اعتباره ترديدا لحق البائع فى الشرط الفاسخ الضمنى المقرر فى العقود الملزمة للجانبين " (١٩٩٦/٢/١٨ طعن ٢٦٤٩ سنة ٦١ق) ، وبأنه " أنه وإن كان القانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه مجرد حصول المخالفة الموجبة له " (١٩٩٠/٦/١٠ طعنان ٣٠٩٣ لسنة ٥٧ق ، ١٢٠ لسنة ٥٨ق - م نقض م - ٤١ - ٢٦٦) . وبأنه " الشرط الفاسخ لا يعتبر صريحا فى حكم المادة ١٥٨ من القانون المدنى إلا إذا كان يفيد انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزام " (١٩٩٠/٦/١٠ طعنان ٣٠٩٣ لسنة ٥٧ق ، ١٢٠ لسنة ٥٨ق - م نقض م - ٤١ - ٢٦٦) . وبانه جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا لم ينص فى عقد البيع على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم فى حالة تأخر المشترى عن سداد الثمن فإن الفسخ لا يقع فى هذه الحالة إلا إذا صدر به حكم من القضاء " (١٩٨٨/٥/١١ طعن ٧٢ سنة ٥٥ق - م نقض م - ٣٩ - ٩٤٤) . وبأنه " لا يشترط القانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ ، وكل ما يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له " (١٩٨١/١١/١٨ طعن ٣٨٨ سنة ٤٨ق - م نقض م - ٣٢ - ٢٠٥٢)

وقضت أيضا بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين القول بتوافر الشرط الفاسخ الصريح أن تكون صيغته قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه لمجرد حصول المخالفة الموجبة له . (١٩٨٨/٥/١١ طعن ٧٢ سنة ٥٥ق - م نقض م - ٣٩ - ٩٤٤) ، وبأنه " القانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح ، والنص فى العقد على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة الى تنبيه أو إنذار أو إخطار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد ، يقوم مقام النص على الشرط بلفظه ، ولا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به " (١٩٨٦/٥/٢٧ طعن ١٩ سنة ٥٣ق - م نقض م - ٣٧ - ٦٠٤) . وبأنه " النص فى العقد على أنه إذا تأخر الطرف الثانى فى دفع القيمة الإيجارية يحق للطرف الأول فسخ هذا العقد وتصبح حيازة الطرف الثانى للعين بلا سند قانونى وبغير حاجة الى تنبيه بالسداد لا تؤدى الى فسخ العقد حتما ومن تلقاء نفسه فور تراخى المستأجر فى الوفاء بالأجرة فى مواعيدها ، إذ جاءت قاصرة على مجرد منح المؤجر حق فسخ العقد وهو ذات الحق المقرر له فى القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، أى أنها لا تعدو أن تكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المنصوص عليه فى المادة ١٥٧ من القانون المدنى ، ولا يغير من ذلك ما ورد بعبارة الشرط من أن حيازة المستأجر تصبح بلا سند قانونى إذ أن ذلك أثر محقق لوقوع الفسخ اتفاقا أو قضاء فلا تتصرف لأحدهما دون الآخر ، كما أن تقرير حق المؤجر فى الفسخ دون تنبيه ليس إلا مجرد إعفاء من الاعذار دون اعفاء من اللجوء الى القضاء فى طلب الفسخ بحكم منشئ له ، وهو أمر بدوره جائز فى حالتى الفسخ الاتفاقى أو القضائى (١٩٨٥/١٠/٣٠ طعن ١٩٥٢ سنة ٥٤ق - م نقض م - ٣٦ - ٩٦٣)

وبأنه لما كان عقد الإيجار ينص فى بنده الرابع على أنه " إذا تأخر الطرف الثانى فى سداد الإيجار فى موعده يصبح هذا العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة الى تنبيه أو إنذر أو اتخاذ اجراءات ويحق للطرف الأول رفع دعوى أمام القضاء المستعجل بفسخ عقد الايجار وطرد المستأجر إذ تعتبر يده فى هذه الحالة يد غاصب ، فإنه يكون قد تضمن شرطا فاسخا صريحا يسلب القاضى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى له فى اعتبار الفسخ حاصلا فعلا إلا التحقق من حصول المخالفة التى بنى عليها " (١٩٨٣/١/٢٧ طعن ٦٧٢ سنة ٤٨ق -م نقض م - ٣٤ - ٣٢٠) . وبأنه " الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه ، وإذا كانت عبارة الشرط الواردة فى عقد البيع أنه " إذا لم يدفع باقى الثمن فى المدة المحددة به يعتبر لاغيا " ، فإن هذا الشرط لا يعدو أن يكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، ولما كانت محكمة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية ألا تقضى بالفسخ استنادا الى الشرط الفاسخ الضمنى الوارد بالعقد لما تبينته من أن الباقى من الثمن بعد استنزال قيمة العجز فى المبيع قليل الأهمية بالنسبة الى الالتزام فى جملته فإنها لا تكون قد خالفت القانون " (١٩٧٣/١/٩ طعن ٤٩١ لسنة ٣٧ق - م نقض م - ٢٤ - ٤٩ - وبنفس المعنى فى ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٦٥٤ لسنة ٤٥ق - م نقض م - ٢٩ - ١٣٢٨) . وبأنه " يلزم فى الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له " (١٩٦٧/٤/٢٠ طعن ٣٣٢ لسنة ٣٣ق - م نقض م - ١٨ - ٨٥٩) ، وبأنه " لا يشترط القانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح ، وعلى ذلك فإن النص فى الاتفاق على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة الى تنبيه أو انذار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد يقوم مقام النص على الفسخ بلفظه ، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت من عبارات العقد أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحريره الى اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه عند إخلال الطاعنين (البائعين) بالتزامهما وبنت هذا الاستخلاص على ما ورد فى العقد من عبارات فسرتها بأنها تفيد الاتفاق على أنه فى حالة تخلفهما عن الوفاء بالتزامهما يصبحان ملتزمين برد ما قبضاه من ثمن المبيع الذى تخلفا عن تسليمه وذلك بدون أى منازعة وبلا حاجة الى تنبيه أو إنذار وهو أثر لا يترتب إلا على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه - وكان لا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به فإن تكييف الشرط على مقتضى هذا التفسير بأنه شرط صريح فاسخ يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير كفاية أسباب الفسخ - هذا التكييف لا مخالفة فيه للقانون " (١٩٦٥/١٠/٢٨ طعن ٤٥٠ لسنة ٣٠ق - م نقض م - ١٦ - ٩٤٣) . وبأنه " القانون لم يشترط ألفاظا معينة للشرط الصريح فى معنى المادة ٣٣٤ من القانون المدنى (قديم) وعلى ذلك ، فإذا ما أثبت الحكم أن طرفى عقد البيع قد اتفقا على أن يودع العقد لدى أمين حتى يوفى المشترى الثمن فى الميعاد المتفق عليه ، ونصا على أنه عند إخلال المشترى بشروط العقد يصرح الطرفان للمودع لديه بإعدام هذا العقد ثم قرر الحكم أن المستفاد من ذلك أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحرير هذا العقد الى الشرط الفاسخ الصريح أى اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند الإخلال بشروطه فإنه لا يكون قد مسخ مدلول نص العقد لأن عبارته تحتمل ما استخلصه الحكم نها " (١٩٤٨/١٢/٢٣ - م ق م - ١٢٧ - ٨٥٢) . وبأنه " الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه " (١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٦٥٤ سنة ٤٥ق - م نقض م - ٢٩ - ١٣٢٨)

يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه (١٩٥٥/٤/١٤ – م ق م – ١٢٩ – ٨٥٣) . كما قضت بأن " النص فى عقد الصلح على أنه تأخر المدين عن الوفاء بقسط من أقساط الدين حلت باقى الأقساط فورا دون حاجة الى تنبيه أو إنذار رسمى أو غير رسمى ، فضلا عن اعتبار الصلح كأن لم يكن واستعادة الدائن حقه فى التنفيذ بالدين المحكوم به بأكمله ، هذا النص لا يفيد اتفاق الطرفين على اعتبار الصلح مفسوخا من تلقاء نفسه فى حالة التأخر فى دفع أحد الأقساط وإنما كل ما يفيده هو سقوط أجل الوفاء بالأقساط بغير حاجة الى تنبيه أو إنذار عند التأخر فى دفع قسط منها ، أما النص على اعتبار الصلح كأن لم يكن فى هذه الحالة فليس إلا ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين " (١٩٦٧/٤/٢٠ طعن ٣٣٢ لسنة ٣٣ق – م نقض م – ١٨ – ٨٥٩) . وقضت بأنه مما لا يفيد الشرط الفاسخ الصريح النص فى عقد البيع على أنه إذا ظهر على العين المبيعة ديون مسجلة خلاف ما ذكر بالعقد فإن البائع يلتزم بتعويض مدنى كما يجوز للمشترى ان يفسخ التعاقد بمجرد انذار البائع .. فهو شرط ضمنى فاسخ " (١٩٣٦/٤/٢ – م ق م – ١١٨ – ٨٥١) ، وكذلك النص على أنه " فى حالة تأخر سداد القسط الأول يحق للبائع فسخ العقد ويكون ما دفعه المشترى حقا مكتسبا للبائع المذكور " (١٩٥٠/٣/٢٣ – م ق م – ١١٩ – ٨٥١) ، وكذلك النص على أنه " إذا أخلت المشترية بشروط هذا الصلح أو أحدها فيكون البيع لاغيا " (١٩٥٠/١/١٢ – م ق م – ١٢٠ – ٨٥١) ، وبأنه " متى انتهى الحكم الى اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه فى حين ان الثابت ان العقد لم يتضمن النص على الفسخ بإرادة الدائن ، وإنما نص فقط فى البند الثانى على حلول الأقساط المتفق عليها عند التخلف عن دفع احداهما فى موعده مع استحقاق فائدة بواقع ٤% سنويا من تاريخ التخلف حتى السداد ، ومن ثم فلا يترتب على مخالفة هذا البند سوى فسخ العقد بناء على شرط الفاسخ الضمنى المفترض فى العقود الملزمة للجانبين ، ولما كان شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى يختلفان طبيعة وحكما وكان الشرط الضمنى لا يستوجب الفسخ حتما بمجرد حصول الاخلال بالالتزام ، إذ هو خاضع لتقدير القاضى ، وللقاضى أن يمهل المدين كما أن للمدين أن يتفادى الفسخ إذا قام بتنفيذ الالتزام قبل صدور الحكم النهائى فإن الحكم المطعون فيه ، إذا استند فى قضائه باعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه الى ما ورد بالبند الثانى من العقد ، يكون قد خالف الثابت بالأوراق ومسخ اتفاق الطرفين ، مما يعيبه ويستوجب نقضه " (١٩٧٠/١١/٢٦ طعن ١٦١ لسنة ٣٦ق – م نقض م – ٢١ – ١١٨١) .

ويجب لأعمال الشرط الفاسخ أن يتمسك به صاحب المصلحة فى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها :

فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن الشرط الفاسخ الصريح وإن كان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر ذلك الشرط بعد أن يطالب به الدائن ويتمسك بأعماله باعتبار أن الفسخ قد شرع فى هذه الحالة لمصلحته وحده فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها . (١٩٨٢/١١/٣٠ طعن ٦٨٦ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٣ – ١٠٩٩) . وبأنه " أن المطعون ضده إذ ذهب فى عريضة استئنافه الى تعديل طلباته السالفة فى الدعوى الابتدائية بإضافة طلب الحكم بفسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٣/١/٢٤ الى طلب إلزام المطعون ضده بمقابل الانتفاع فإن طلب الفسخ يعد طلبا جديدا يبدى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بما كان يستوجب منها أن تقضى ومن تلقاء نفسها بعدم قبوله أعمالا لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات " (١٩٨٢/١١/٣٠ طعن ٦٨٦ لسنة ٤٩ق) .

ويقع عبء إثبات الاتفاق على الفسخ الاتفاق على المتمسك به :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لا محل للنعى على الحكم بمخالفة القانون بحجة أنه لم يعتد بما اتفق عليه فى عقد البيع من فسخ العقد إذا تخلفت البائعة عن نقل الرخصة متى كان الطاعن لم يقدم عقد البيع لتتبين محكمة النقض ما إذا كان يحوى شرطا فاسخا يحول دون استعمال محكمة الموضوع حقها فى تقدير طلب الفسخ أو يحول بين البائعة وإمكانها الوفاء أو عرض الوفاء بعد رفع دعوى الفسخ . (١٩٥٢/٤/١٠ – م ق م – ١٣٩ – ٨٥٤) .

وقصر الفسخ الاتفاقى على بعض الالتزامات لا يجعله يمتد الى غيرها ولا يحرم الدائن من الحق فى التمسك بالفسخ القضائى بالنسبة الى غيرها كما يجوز الاتفاق على حرمان الطرفين أو أحدهما من التمسك بالفسخ

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان عقد البيع مذكورا فيه أن البائع قد اشترط لمصلحة نفسه ان عدم دفع القسط الأول يجعل البيع لاغيا ورأت محكمة الموضوع إن هذا الشرط ليس معناه أن القسط الأول إذا دفع ولم تدفع الأقساط الباقية يكون البائع محروما مما يخوله له القانون من طلب فسخ البيع عند عدم دفع المتأخر من الثمن بل ان هذا الحق ثابت له بنص القانون وباقى له من غير أى اشتراط فى العقد بخصوصه فإن تفسيرها هذا الشرط لا يصح الطعن عليه بأنه مخالفا للعقد الذى هو قانون المتعاقدين لأنه تفسير يحتمله العقد ولا غبار عليه قانونا ، ولكن كان يصح هذا الطعن لو أن العقد كان مذكورا فيه بصفة صريحة أن البائع لا يكون لح حق طلب الفسخ إذا تأخر دفع ما بعد القسط الأول بل يكون له فقط حق تقاضى التأخر مضمونا بما هـ من امتياز على العقار المبيع . (١٩٣٥/٥/٢ – م ق م – ١٣٦ – ٨٥٤) .

شرط قيام الحق بالفسخ :

يشترط لقيام حق الدائن فى الفسخ الشروط الثلاثة اللازم توافرها فى قيام الحق فى الفسخ بصفة عامة ، وهى أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين ، وأن يقع إخلال من المدين فى تنفيذ التزامه مع ملاحظة أن يكون من الالتزامات التى تعلق بها الاتفاق على الفسخ ، وألا يكون الدائن طالب الفسخ مقصرا فى تنفيذ التزامه . (يراجع فى هذه الشروط الفسخ القضائى) .

والشرط الاتفاقى لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان يحق كاستعمال المدين حقه فى الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ أو كان الدائن هو المتسبب فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه امتنع الفسخ:

فقد قضت محكمة النقض بأن : الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا ، ولما كان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية الى المشترى ، فإذا وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه كأن يكون غير مالك للعقار المبيع كان من حق المشترى أن يقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه ، ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بحقه فى حبس باقى الثمن نظرا لأن المطعون ضده لم ينفذ التزامه بتسهيل نقل ملكية المبيع إليه إذ امتنع عن تسجيل عقد مشتراه من المالكين الأصليين أو تسليم هذا العقد إليه الأمر الذى يستحيل معه نقل الملكية باسمه مما يتهدده بنزع المبيع من تحت يده إذا ما تصرف فيه ملاكه الأصليين أو المطعون ضده الى الغير بعقد مسجل . (١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن ٤٦٩ لسنة ٤٥ق) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا تسبب الدائن بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه وجب على القاضى التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ، ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى " ١٩٨٢/٥/٣٠ طعن ٤٣٧ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٣ – ٦٠٧)

وبأنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، فإذا كان للمشترى الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه ، وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى ، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة أول درجة بوجود عجز فى مساحة أرض التداعى ، وقدمت كشف تحديد مساحى تدليلا على دفاعها ، وهو فى حقيقته دفع بعدم التنفيذ ، ومن ثم فإن هذا الدفاع يعتبر مطروحا على محكمة الاستئناف ترتيبا على الأثر الناقل للاستئناف ، وإذ لم يثبت أنها تنازلت عنه صراحة أو ضمنا وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع يعتبر مطروحا على محكمة الاستئناف ترتيبا على الأثر الناقل للاستئناف ، وإذ لم يثبت أنها تنازلت عنه صراحة أو ضمنا ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٩٠/٣/٢٠ طعن ١٢٣١ سنة ٥٨ق - م نقض م - ٤١ - ٧٩٩) . وبأنه " المقرر فى قذاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ المقرر جزءا عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان للمشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع وجب على المحكمة التجاوز عن شروط الفسخ الاتفاقى " (١٩٨٩/٣/٣٠ طعن ٢٥٣٢ سنة ٥٥ق - م نقض م - ٤٠ - ٩١٤) . وبأنه " الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، فإن كان للمشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع وجب على المحكمة التجاوز عن شروط الفسخ الاتفاقى " (١٩٨١/٤/٩ طعن ١٤٥ سنة ٤٨ق - م نقض م - ٣٢ - ١٠٨٥) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، أما إذا كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا ، ولما كان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام بنقل الملكية الى المشترى فإنه إذا وجدت أسباب جدية يخشى معها أن لا يقوم البائع بتنفيذ التزامه يكون من حق المشترى أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه باتخاذ كل ما يلزم لنقل الملكية ، وذلك عملا بالمادتين ٢٤٦ ، ٤٢٨ من القانون المدنى " (١٩٨٤/١١/٢٢ طعن ٢٣٤ سنة ٥٠ق - م نقض م - ٣٥ - ١٨٧٧) . وبأنه " المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه إذا تسبب الدائن بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه وجب على القاضى التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للدائن سوى الفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى " (١٩٩٠/١٢/٢٠ طعن ١٦١٦ سنة ٦٠ق - م نقض م - ٤١ - ٩٧٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء ذاته دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط الثمن فى الميعاد - مناطه - تحقق المحكمة من توافر شروطه وموجب أعماله - مؤدى ذلك - التزامها بالتثبيت من انطبقا الشرط على عبارة العقد ومراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون اعماله - تسبب الدائن بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو قيام حقه فى الدفع بعدم التنفيذ - أثره - عدم جواز إعمال شرط الفسخ الاتفاقى " (١٩٩٥/٦/٢٧ طعن ٢٣٠٦ سنة ٦٢ق) . وبأنه " الفاسخ مستندا الى قرار مجلس إدارتها بتأجيل الوفاء بالقسط الأول وتراخيها فى دفع دعوى الفسخ وقبوله الوفاء بالأقساط اللاحقة ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد فى العقد دون أن يعرض لهذا الدفاع وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور " (١٩٩٠/٢/٢٧ طعن ٢٣٦٨ سنة ٥٧ق - م نقض م - ٤١ - ٦٣٣)

وبأنه إذا كان الثابت من مذكرة الطاعنة المقدمة لمحكمة أول درجة أن مما تتمسك به من أوجه دفاع فى الدعوى الفرعية التى أقامتها عليه المطعون عليها الأولى بطلب فسخ عقد البيع - الذى طلب القضاء بصحته ونفاذه فى الدعوى الأصلية - أن البائعة لم تشترط فى ملحق العقد الذى اتفق فيه على الشرط الصريح الفاسخ أن يكون الوفاء بباقى الثمن فى موطنها فكان لزاما عليها أن تسعى إليه فى موطنه لتطالبه به فى موعد استحقاقه أو أن تعذره بالوفاء به وإذ خلت الأوراق مما يفيد أنها انتقلت إليه فى موطنه لتطالبه بدفع باقى الثمن أو أنذرته بدفعه وأنه امتنع رغم ذلك عن الوفاء به فإن الشرط الصريح الفاسخ لا يكون قد تحقق ، وإذ كانت محكمة الاستئناف قد رأت إلغاء الحكم الابتدائى الذى قضى برفض دعوى الفسخ لمصلحة الطاعن فإنه كان لزاما عليها أن تفصل فى دفاعه المشار إليه والذى لم يتعرض الحكم الابتدائى لبحثه اكتفاء بما قبله من أوجه دفاع أخرى مادام لم يثبت نزول الطاعن عنه صراحة أو ضمنا ولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه ، وهى إذ لم تفعل رغم كونه دفاعا جوهريا فقد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الحكم فى الدعوى فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور " (١٩٨٧/١٢/٢١ طعن ١٥٤ لسنة ٤٨ق - م نقض م - ٢٩ - ١٩٩٨) .

ويجب الاعذار قبل التمسك بالاعذار الاتفاقى وهذا فى حالة عدم الاتفاق على الاعفاء منه :

فقد قضت محكمة النقض بأن : المادة ٣٣٤ من القانون المدنى (قديم) تقتضى أنه إذا اشترط الفسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم الثمن كان على القاضى ايقاع الفسخ على المشترى إذا لم يدفع الثمن بعد اعذاره بإنذار ما لم يعفى البائع بمقتضى العقد من هذا الاعذار ، ومفهوم هذا بلا شبهة أن البائع يجب عليه إذا اختار الفسخ أن يعذر المشترى بإنذاره ألا يكلفه الوفاء فإذا لم يدفع كان البائع فى حل من اعمال خياره فى الفسخ وإذن فباطل زعم المشترى أن الإنذار الموجه إليه من البائع بوفاء التزاماته فى مدى أسبوع وإلا عد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه يجب اعتباره تنازلا من البائع ، فإن ذلك الإنذار واجب قانونا لاستعمال الشرط الفاسخ الصريح . (١٩٤٨/١٢/٢٣ طعن ١٠٦ لسنة ١٧ق - م ق م - ١٣٣ - ٨٥٣) .

ولا يجب إعمال الاعذار إذا تبين تنازل الدائن عنه صراحة أو ضمنا :

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه ، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع قد أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئا بذلك عن تنازله عن اعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط بعد ذلك لا يكون مقبولا ، ولا يبقى له - عند التأخير فى سداد ما تبقى من أقساط الثمن - سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى ، وفى هذه الحالة يكون أمر الفسخ خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المشترى متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى . (١٩٩٤/٦/٢٢ طعن ٢٣١١ سنة ٥٩ق) ، وبأنه " إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما الأولين قد قبلا بعد صدور الحكم الابتدائى وفاء الطاعن لباقى الثمن فى ١٩٩٠/١/١٣ نيابة عن المطعون ضده الثالث دون تحفظ وتمسك الطاعن بأن قبول الجهة الإدارية لذلك الوفاء مسقط لحقها فى طلب الفسخ فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم الابتدائى للمطعون ضدهما الأولين بفسخ البيع وبطلان التنازل على سند من أن قيام الطاعن بسداد باقى الثمن للجهة الإدارية المالكية لا يغير ما انتهى إليه لتحقق الشرط الصريح الفاسخ وزوال البيع بأثر رجعى فإنه يكون قد خالف القانون فى تطبيقه " (١٩٩٩/٧/٥ طعن ٤٦٠٩ سنة ٦١ق - وبنفس المعنى ١٩٩٣/٤/١٤ طعن ٢١٦٢ سنة ٦٢ق - م نقض م - ٤٤ - ١١٧) .

وبأنه دفاع الطاعن بأن المطعون عليها لا تتمسك بفسخ العقد وإنما تبغى تنفيذه بموافقتها له على زيادة فترة التقسيط – قضاء الحكم المطعون عليه بالفسخ على قالة تحقق الشرط الفاسخ دون الرد على دفاعه هذا قصور " (١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٤٩٤٧ سنة ٦١ق) . وبأنه " إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن اعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد باقى الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد باقى الثمن فى موعده بقبول السداد بعد هذا الموعد منبئا بذلك عن تنازله عن اعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا " (١٩٨٢/٦/ – طعن ٨١٦ سنة ٤٩ق – م نقض م – ٣٣ – ٦٥١) . وبأنه " إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى ينفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن اعماله وتحقيق الشرط الموجب لسريانه فإن كان الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع قد سقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد منبئا بذلك عن تنازله عن اعمال الشرط الصريح الفاسخ فلا يكون له عند تأخير السداد فى المستقبل إلا المطالبة بالفسخ القضائى " (١٩٧٨/٤/١٩ لسنة ٤٧ق – م نقض م – ٢٩ – ١٠٢٨) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ الصريح وإن كان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب اعماله ذلك أن للقاضى – عند التحقق من قيامه – مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون اعماله فإذا تبين له أن الدائن قد أسقط حقه فى طلب الفسخ صراحة أو ضمنا وجب عليه أن يتجاوز عن هذا الشرط . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد تمسك بمذكرته المقدمة بجلسة ١٩٩٤/١٠/٢٦ أمام محكمة الموضوع بأن الهيئة المطعون ضدها تنازلت ضمنا عن الشرط الصريح الفاسخ بطلبها فى الانذارين المعلنين له فى ١٩٩٣/١/٢١ ، ١٩٩٣/٧/٧ وفى المحضر ١٤٣٩ لسنة ١٩٩٣ إدارى ، المناخ إعادة الحال الى ما كان عليه دون التمسك بالشرط الفاسخ الصريح فإنها بذلك اختارت تنفيذ العقد دون فسخه ، وقد طلب نب خبير لتحديد قيمة أقساط ثمن الوحدة السكنية محل النزاع لتوقى الفسخ وكان الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى فد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد بالعقد دون أن يعرض للظروف أو الاعتبارات التى ساقها الطاعن على النحو المتقدم للتدليل على نزول الهيئة – المطعون ضدها – عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح رغم أنه دفاع جوهرى – قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه (١٩٩٧/٦/٢٤ طعن ٢٣٧٢ سنة ٦٦ق) . وبأنه " ق على الشرط الصريح الفاسخ فى عقد البيع عند التأخير فى الوفاء بباقى الثمن – قبول البائع للوفاء المتأخر – اعتباره تناولا منه من اعمال هذا الشرط – تمسكه بالشرط من بعد – غير مقبول – اقتصار حقه عن التمسك بالفسخ القضائى " (١٩٩٥/١١/٣٠ طعن ٥٥٨٦ سنة ٦٤ق) ، وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النزول عن الحق المسقط له كما يكون بالقول يكون بأى عمل أو إجراء دال بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتمل الشك " (١٩٩٤/٦/٢٢ طعن ٢٣١١ سنة ٥٩ق – م نقض م – ٤٥ – ١٠٩٢) .

وبمجرد الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أم حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ :

وقد قضت محكمة النقض بأن: متى كان الطرفان قد اتفقا فى عقد البيع على أن يقع الفسخ فى حالة تأخر المشترى عن دفع باقي الثمن فى الميعاد المتفق عليه بدون حاجة التنبيه رسمي أو غير رسمي فان العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بالمادة ٣٣٤ مدنى ولا يلزم أذن أن يصدر حكم بالفسخ مستقل بناء على دعوى من البائع بل يجوز للمحكمة أن تقرر بأنه حصل بالفعل بناء على دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى " (١٩٤٣/٥/١٣ – م ق م – ١٢٨ – ٨٥٢)

وبأنه الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط ، دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ . وإذ كان عقد الإيجار الأصلي قد تضمن فى بنده السادس أنه " إذا تأخر المستأجر عن سداد أى قسط فى موعده ، تستحق باقي الأقساط فورا ، ويصبح العقد مفسوخا بقوة القانون وبدون حاجة إلى تنبيه أو إنذار ويحق للمؤجر ان يتسلم العين المؤجرة دون حاجه الى رفع دعوى بالفسخ وكان الثابت ان المطعون ضده الأول ـ المستأجر الاصلى ـ لم يقم بتنفيذ التزامه بدفع الأجرة منذ وقع الحريق بالعين المؤجرة .. فإن الشرط المنصوص عليه فى البند السادس من العقد يكون قد تحقق ويكون عقد الإيجار الاصلى قد انفسخ دون حاجه الى رفع دعوة بالفسخ وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى على الشركة الطاعنة ـ المؤجرة للمطعون ضده الأول فى الدعوى الأصلية بتمكينه من العين المؤجرة وقضى عليها للمطعون ضده الثانى ـ المستأجر من الباطن ـ بالتعويض الموجز وقضى عليها للمطعون ضده الثانى المستأجر من الباطن ـ بالتعويض فى الدعوى الفرعية قد خالف القانون المستأجر واخطا فى تطبيقه " (١٩٧٥/٣/١٢ طعون ٦٠١ ، ٦١٣ ، ٦١٤ لسنه ٣٩ ق ـ م نقض م ـ ٢٦ ـ ٥٦٨)

ولا ينفى عنه طبيعته ان يكون التمسك به جائزا للدائن وحده إذ يبقى له دائما الخيار بين أعمال أثرة وبين المطالبة بالتنفيذ العيني :

وقد قضت محكمة النقض بان : إذا كان العقد مشروطا فيه انه إذا خالف المستأجر أي شرط من شروطه فالمؤجر اعتبار العقد مفسوخا بمجرد حصول هذه المخالفة بدون احتياج الى تنبيه رسمي أو تكليف بالوفاء وله الحق فى تسليم العين المؤجرة بحكم يصدر من قاضى الأمور المستعجلة فهذا شرط فاسخ صريح يسلب القاضى كل سلطه تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى له فى اعتبار الفسخ حاصلا فعلا ألا ان يتحقق من حصول المخالفة التى يترتب عليها ولا يوثر فى مدلول هذا الشرط ان يكون التمسك به من حق المؤجر قد انصرفت عن الفسخ باقتصاره على طلب الأجرة فى دعوة سابقه هو قول مردود لان التنازل الضمني عن الحق لا يثبت بطريق الاستنتاج ألا من افعل لا يشك فى انه قصد بها التنازل عنه وليس فى المطالبة بالأجرة ما يدل على ذلك إذ لا تعارض بين التمسك بحق الفسخ والمطالبة بالأجرة التى يترتب الفسخ على التأخر فى دفعها

الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شأنه ان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى حدود الفسخ ألا ان ذلك ان للقاضى الرقابه التامه للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما ان له عند التحقق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى تحول دون أعماله ، ولا يستطيع المشترى ان يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد أقامه دعوى الفسخ عليه :

وقد قضت محكمه النقض بان : لا يجوز اعتبار العقد مفسوخا أعمالا للشرط الفاسخ الصريح الوراد به ألا إذ ثبت للقاضى حصول المخالفة التى يترتب عليها الانفساخ ولما كانت الدعوى قد رفعت للحكم بانفساخ عقدين مختلفين استناد الى تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى كل منهما فانه لا يصلح الحكم بانفساخ العقدين ألا إذا تحقق الشرط بالنسبه لكل منهما ولا يكفى تحققه فى أحد بانفساخ العقدين ألا إذا تحقق الشرط بالنسبه لكل منهما ولا يكفى تحققه فى أحد العقدين للحكم بانفساخ العقد الأخر وانما يقتصر الانفساخ فى هذه الحاله على العقد الذى تحقق فيه الشرط وإذا كان الحكم المطعون فيه قام قضاءه بتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى كل من عقدي البيع الصادرين من المطعون عليهم للطاعن على ان المبالغ المسددة من الطاعن المشترى و مقدراها ٨٠٥٠ جنيها بخلاف مقدم الثمن لا تفي بقيمه الأقساط الباقية فى ذمته بمقتضى العقدين ومجموعها ١٤٣٧٠ جنيها دون بحث للمبالغ المسددة من الثمن فى ذمته المتفق عليه فى كل عقد على حدة والتعرف على ما إذا كانت هذه المبالغ تكفى للوفاء بهذه الباقي

فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (١٩٧٩/٥/١٧ الطعن ٧٩ لسنه ٤٣ ق ـ م نقض م ـ ٣٠ العدد الثانى ٣٦٥) وبأنه الشرط الوارد فى عقد الإيجار بان التأخر فى الوفاء بالأجرة فى موعدها المحدد يؤدى الى اعتبار العقد مفسوخا بحكم القانون هذا الشرط لا يمنع المستأجر من المنازعة فى تحقق ومن حق المحكمه ان تحمص دفاعه لتحقق مما إذا كانت المخالفة الموجبة للفسخ قد وقعت فتقضى بموجبه أم غير ذلك وأذن فمتى كانت المحكمه قد قررت ان الفسخ المنصوص فى العقد على وقوعه بمجرد حصول مخالفه لشروط يحتاج الى حكم يقرر وقوع المخالفة ويثبت مسؤولية المتعاقد عنها وكان تقرير المحكمه فى هذا الخصوص مقصورا على النزاع الخاص بتحقق الشرط الفاسخ فأنها لا تكون فى تقريرها المشار إليه قد خالفه ويثبت مسؤولية المتعاقد عنها وكان تقرير المحكمه فى هذا الخصوص فى العقد مقصورا على النزاع الخاص بتحقق الشرط الفاسخ فأنها لا تكون فى تقريرها المشار إليه قد خالفت القانون (١٩٥٢/٢/٢٦ ـ م ق م ـ ٨٥٣) ، وبأنه "لما كان الطاعن قد تمسك إمام محكمه الاستئناف بالدفاع الوارد بسبب النعى وكان البيت من مطالعه البند السابع من عقد البيع موضوع التداعي انه إذا تأخر الطرف الثانى الطاعن فى سداد قسطين متتالين من أقساط الثمن المتفق عليها يحل باقي الثمن جميعه ويحق للطرف الأول ـ المطعون عليها فيه قد أقم قضاءه على سند من تكيفه على أساسه اعتبره العقد مفسوخا وجوبا على قاله تحققه دون ان يعرض لما تمسك به الطاعن من دفاع فى هذا الخصوص ولم يتناوله ليناقشه ويرد به وجه الرأي فى الدعوى فانه يكون معيبا " (١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٤٩٤٧ سنه ٦١ ق) . وبأنه " الاتفاق على ان يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أي قسط هذه المحكمه ان يسلب القاضى كل سلطة " (١٩٨١/١١/١٨ طعن ٣٨٨ سنه ٤٨ ق ـ م نقض م ـ ٣٢ ـ ٢٠٥٢) وبأنه إذا كان العقد مفاد نص المادة ١٥٨ من القانون المدنى انه إذا اتفق الطرفان على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شانه ان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ألا ان ذلك منوط بتحقيق المحكمه من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب أعماله ذلك ان للقاضى الرقابه التامه للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما ان له التحقق من قيامه مراقبه التامه الظروف الخارجية التى تحول دون العمالة " (١٩٨١/٤/٩ طعن ١٤٥ سنه ٤٨ ق ـ م نقض م ـ ١٠٨٥) . بأنه " ثبوت واقعة النزول عن الايجارة دون أذن يحتم على المحكمة ان تقضى بفسخ الإيجار وإخلاء المكان دون ان يكون لها سلطة تقديريه لان الحق المؤجر فى الإخلاء ينشا بمجرد وقوع المخالفة فالحكم بالفسخ هنا مطلق تقع نتيجته بمجرد قيام سببه " (١٩٧٩/٢/٢٨ طعن ٦٧٤ سنه ٤٦ ق ـ م نقض م ـ ٣٠ ٦٤٨) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمه انه متى كان المتعاقدين قد اتفقا فى عقد البيع على ان يكون مفسوخا فى حاله تأخر المشترى عن دفع باقي الثمن فى المعياد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو إنذار أو حكم من القضاء فان العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى ولا يلزم ان يصدر حكم بالفسخ كما لا ينال من أعمال آثره ان يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ العيني إذا يبقى له دائما الخيار بين أعمال أثره وبين المطالبة بهذا التنفيذ (١٩٩٤/٥/١١ طعن ٢٢٥٩ سنه ٥٩ ق ـ م نقض م أ ٤٥ ـ ٨١٨)

وقضت بان : المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمه ـ انه وان كان الاتفاق على عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن فى ميعاد من شانه ان يسلب القاضى من كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ألا ان للقاضى الرقابه التامه للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد ويترتب على ذلك انه متى كان مبنى الفسخ التأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له فانه يتعين على القاضى التحقق من قيام هذا الشرط ومن بين ذلك التثبيت من اتفاق العاقدين على قيمه كل قسط وما حل اجل سداده (١٩٩٩/٥/٢٣ طعن ٤٧٩١ سنه ٦٧ ق)

وبأنه تضمين عقد البيع من المحكمة الحسبية ـ تقديم الطاعن المشترى صورة رسميه من الأذن الى محكمه أول درجه رفض الأخير طلب عقد البيع استئناف المطعون ضدهم المشترى الثانى هذا الحكم أثره ـ التزام محكمه الاستئناف بالفصل فى دفاع الطاعن المتمثل فى صدور الأذن بالبيع قضاؤها بالفسخ بغير بحث ولا رد يشهد بالتفاتها الى هذا الدفاع الجوهري ووزنها إياه -قصور (١٩٩٨/٣/١٢ طعن ٤٩ سنه ٦٢ ق)وبأنهالمقرر فى قضاء محكمه النقض ان الاتفاق على يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط دون حاجه لرفع دعوى بالفسخ دعوى بالفسخ أو صدور حكم به فإذا لجا الدائن الى القضاء فان حكمه يكون مقرا للفسخ ولا يملك معه القاضى إمهال المدين لتنفيذ التزامه ولا يستطيع المدين ان يتفادى الفسخ بسداد المستحق عليه بعد أقامه ان تكون صيغه هذا القانون صريحة الدلاله على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجه الى تنبيه أو إنذار لما كان ذلك وكانت قاعدة الفسخ المتقدمة والواردة فى المادتين ١٥٧، ١٥٨ من القانون المدنى غير أمره تسرى على العقود الملزمة للجانبين ومنها عقود الإيجار التى تخضع لاحكام القانون المدنى ويخرج عن نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الاستثنائية (١٩٩٣/٥/١٣ طعن ٣٢٩٤ سنه ٥٨ ق م نقض ـ ٤٤ العدد الثانى ـ ٣٩٥) "وبأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ضدهما على القول بان تأسيسه دعواه على سند من ان المستأنف عليهما المطعون ضدهما قد تأخرا فى سداد الإيجار وقدره بواقع شهريا عن المدة من الى فمردود بان المستأجرين قد عرضا عليه أمام محمكه أول درجه هذا المبلغ بما يبرى ذمتهما ولكنه تقاعس عن استلام المبلغ ورفض قبوله دون مبرر ومن ثم فان هذا السبب يكون على غير أساس فانه يكون قد اعتبر مجرد عرض الأجرة بعد انقضاء ميعادها المحدد فى العقد موجبا لرفض الدعوى مع ان الفسخ متى وقع بمقتضى شرط العقد فان عرض الأجرة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ليس من شانه ان يعيد العقد بعد انفساخه وبما يدل على ان الحكم لم يتفهم شرط العقد وصرفه ذلك عن أعمال مقتضى هذا الشرط على وجهه الصحيح وهو ما يشوبه فضلا عن الخطا فى تطبيق القانون بالقصور فى التسبيب (١٩٨٣/١/٢٧ طعن ٦٧٢ سنه ٤٨ ق ـ م نقض م ـ ٣٤ ـ ٣٢٠) وبأنه لن كان الاتفاق على يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو إنذار عند الخلال بالالتزامات الناشئة عنه من شانه ان يسلب القاضى كل سلطه تقديرية فى صدد الفسخ ألا ان ذلك منوط بتحقق المحكمه من توافر شروط الفسخ شروط الاتفاقى ووجوب أعماله ذلك ان للقاضى الرقابه التامه للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما ان له عند التحقق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى تحول دون أعمال فان تبين له ان الدائن قد اسقط خيارة فى طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إدارة فسخ العقد أو كان الدائن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعا بناء على الدفع بعدم التنفيذ فى حاله توافر شروطه تجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى فلا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا المادة ١٥٧ من القانون المدنى (١٩٧٠/١١/٢٦ طعن ١٦١ لسنه ٣٦ ق ـ م نقض م ـ ٢١ ـ ١١٨١)

وقضت أيضا بان : متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإقرار فسخ عقد المقاولة أقام قضاءه على ما ثبت للمحكمه من ان المقاول قد عجز عن السير بالعمل سيرا مرضيا فحق للحكومة فسخ العقد استنادا الى نص صريح فيه يخولها هذا الحق فان هذا الذى استند إليه الحكم يكفى لحمله ولا يضره ما ورد فيه من تقريرات خاطئة أخرى (١٩٥٤/٤/٢٢ ـ م ق م ـ ١٥٧ ـ ٨٥٧)وبأنه " متى كانت المحكمه قد انتهت الى وجود شرط فاسخ صريح فأنها تكون وعلى ما جرى به قضاء محكمه النقض قد سلبت نفسها كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى لها للحكم باعتبار الفسخ حاصلا فعلا ألا ان تتحقق من حصوله المخالفة الموجبة له وإذ تحققت المحكمه فى ضوء الوقائـع السابقه على رفع الدعوى من ان المدين لم ينفذ التزامه وحكمت بالفسخ دون ان تعطى المشترى مهله أثناء للوفاء بالتزامات فأنها تكون قد التزمت صحيح القانون (١٩٦٨/١٢/١٠ طعن ٥٠٥ لسنه ٣٤ ق ـ م نقض ـ ١٩ ـ ١٥٠٤)

وبأنه مؤدى نص المادة ٣٣٤ من القانون المدنى القديم انه إذا اتفق الطرفان فى عقد البيع على ان الفسخ يقع فى حاله تأخر المشترى عن دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه بدون حاجه الى تنبيه رسمي أو إنذار فان هذا الشرط الفاسخ الصريح على ما جرى به قضاء محمكه النقض يسلب محكمه الموضوع كل سلطه تقديرية فى هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مفسوخا ألا ان تتحقق فعلا المخالفة التى تيرتب عليها الفسخ فلا يلزم ان يصدر بالفسخ حكم مستقل بناء على دعوى من البائع بل يجوز للمحكمه ان تقرر ان الفسخ قد حصل بالفعل بناء على دفع من البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى وذلك على خلاف ما إذ كان العقد لا يتضمن ألا شرطا فاسخا ضمنيا فهذا الشرط لا يستوجب الفسخ حتما وبالتالي فان الفسخ بموجبه لا يقع تلقائيا (١٩٦٦/١٠/١٨) طعن ٣٧ لسنه ٣٢ ق ـ م نقض م ـ ١٧ ـ)١٥٣٦ وبأنه وان كان الاتفاق على ان يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن فى ميعاده من شانه ان يسلب القاضى كل سلطه تقديرية فى صدد الفسخ ألا ان ذلك منوط بتحقق المحكمه من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب أعماله ذلك ان للقاضى الرقابه التامه للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما ان له عند التحقق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى تحول دون أعماله فان تبين له ان الدائن قد اسقط حقه فى طلب الفسخ بقبوله للوفاء بطريقه تتعارض مع إرادة فسخ العقد أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعا بناء على الدفع بعدم التنفيذ فى حاله توافر شروطه وجب عليه ان يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى وإذا كان الطاعن قد تمسك بنزول المطعون ضدهن عن الشرط الصريح الفاسخ مستندا الى تنبيههن عليه بالإنذار المعلن إليه فى ١٩٦٧/٧/١٨ بالوفاء بباقي الثمن رغم فوات مواعيد استحقاقه ألا اعتبرن العقد لاغيا دون التمسك فى الإنذار بالشرط الفاسخ الصريح الوارد فى العقد والى تراخيهن فى رفع دعوى الفسخ مدة طويلة بعد الإنذار المعلن للطاعن فى ١٩٦٧/٧/١٨ وحتى ١٩٦٩/٨/٧٢ تاريخ رفع الدعوى وكان الحكم المطعون فيه الذى ابد الحكم الابتدائي لاسبابه قد اعمل اثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد فى العقد دون ان يعرض لظروف والاعتبارات التى ساقها الطاعن على النحو المتقدم للتدليل على نزول المطعون ضدهن عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي فى الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور (١٩٧٥/٤/٩ طعن لسنه ٤٠ ق ـ م نقض م ـ ٢٦ـ ٧٨٧)وبأنه " الشرط الفاسخ الصريح ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه يسلب محكمه الموضوع كل سلطه تقديرية فى هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مفسوخا ألا ان يتحقق فعلا السبب الذى يترتب عليه الفسخ قد حصل بالفعل بناء على دفع من أحد طرفي العقد أثناء نظر الدعوى المرفوعة من الطرف الأخر وكان الطاعن لا يجادل فى ان القرار الجمهوري بتعيينه أ و الذى نص فى عقد العمل على ان يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه إذا لم يصدر هذا القار لم يصدر كما انه لم ينسب الى الشركه المطعون ضدها أنها لم تتخذ إجراءات طلب استصدار فان الحكم المطعون فيه إذا خلص الى انه وقد فسخ العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضدها فليس ثمة مجال لاعمال القاعدة المنصوص و عليها فى المادة ٥٧ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنه ١٩٥٩ يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ١٩٧٨/٢/١٨ طعن ٦٥٦ لسنه ٤٣ ق لئن كان الاتفاق على ان يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أقساط باقي الثمن فى مواعيدها من شانه ان يسلب القاضى من كل سلطه تقديرية فى صدد الفسخ ألا ان ذلك منوط بتحقق المحكمه من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب أعماله إذ للقاضى الرقابه التامه للتثبت من انطباق الشروط على عبارة العقد كما ان له عند التحقيق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى من شانها ان تحول دون العمالة فان تبين له ان الدائن قد اسقط حقه فى طلب الفسخ قبوله الوافي بطريقه تتعارض مع أداره فسخ العقد

وعلى نحو يكشف عن الرغبة فى تنفيذه وجب عليه يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى ١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٤٩٤٧ سنه ٦١ ق وبان طلب المطعون ضدها الأولي رفض الدعوى تأسيسا على ان عقد التنازل الصادر منها الى الطاعن قد انفسخ أعمالا للشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه بينهما لا يعتبر منها ـ بوصفها مدعى عليها طلبا عارضا بل فى دفع موضوعي يدخل فى نطاق المناضلة فى الدعوى لان فسخ العقد بحكم الشرط الفاسخ الصريح يقع حتما بمجرد إخلال المدين بالالتزام الذى يترتب عليه الفسخ ولا يقتضي رفع دعوى لطلبه أو صدور حكم به ويكفى ان يتمسك به الدائن فى مواجهه المدين وللمحكمه ان تقرر انه حصل بالفعل بناء على رفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى (١٩٨٢/٥/٢٣ طعن ١٤٣٢ سنه ٤٨ ق ـ م نقض م ـ ٣٣ ـ ٥٦٦) وبأنه الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط بغير حاجه لرفع دعوى الفسخ ولا يمكن القاضى فى هذه الحاله سلطه تقديرية يستطيع معها إمهال المشترى المتخلف عن أداء الثمن ولا يستطيع المشترى ان يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد أقمه دعوى الفسخ عليه "(١٩٨٩/٦/٢٨ طعن ٧٠٣ سنه ٥٦ ق ـ م نقض ـ ٤٠ـ ٧٢٠) وبأنه" المقرر فى قضاء هذه المحكمه ان الشرط الفاسخ الصريح يسلب القاضى سلطته التقديرية فى صدد الفسخ ألا ان ذلك منوط بتحقق المحكمه من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب أعماله إذا للقاضى الرقابه التامه للتثبت من انطباق الشروط على عبارة العقد كما له عدد التحقق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى تحول دون أعماله (١٩٩١/٢/٢٧ طعنان ٢٠٦٩ سنه ٥٧ ق ٢٣٩ سنه ٥٨ ق ـ ق م نقض م ـ ٦١١)

النظم القانونية المشابهة للفسخ :

(١) التفاسخ أو التقايل :

يعنى التفاسخ أو التقابل اتفاق أطراف العقد بعد إبرام العقد وقبل انقضائه على إلغاء العقد والتفاسخ والتقايل كما يكون بإيجاب وقبول صرحين يكون أيضا بإيجاب وقبول ضمنيين ان تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن أرداتى طرفي العقد وان تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد.

وقد قضت محكمة النقض بان : لئن كان الأصل فى العقود ان تكون لازمه بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الأخر ألا انه ليس ثمه ما يمنع من الاتفاق بينها على رفع العقد والتقايل منه وأيا كان أرى فى طبيعه هذا الاتفاق وهل يعد تفاسخا أو إبراما لعقد جديد فانه كما يكون بإيجاب وقبول صرحين يصح بإيجاب وقبول ضمنيين بعدم تنفيذ العقد وبحسب محكمه الموضوع إذا هى قالت بالتقابل الضمني ان تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن أرد أتى طرفي العقد وان تبين كيف تلاقت هاتان الإراديتان على حل العقد ١٩٧٦/٣/٣١ طعن ٢٢٤ لسنه ٤٢ ق ـ م نقض م ـ ٢٧ ـ ٥٤٦) وبأنه " متى كان المطعون عليه قد رفع دعواه طالبا فسخ عقد البيع المبرم بينه وبين الطاعنين وطلب هؤلاء الآخرون فسخ العقد الحكم المطعون فيه إذا قضى بالفسخ تأسيسا على تلاقى أرداه المشترى و البائعين لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه ولا ينال من ذلك أن كلا من البائعين والمشترى بنى طلب الفسخ على سبب مغايرا للسبب الذى بناه الأخر إذ أن محل مناقشه ذلك و أعمال إثارة هو عند الفصل فى طلب التعويض " (١٩٧٤/١١/٢١ طعن ٨٢ لسنه ٣٩ ق ـ م نقض م ـ ٢٥ ـ ١٢٥٤) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاب طرفي التعاقد الى ما طلباه من فسخ العقد فانه لا يكون ثمه محل بعد ذلك للتحدث عن الشرط انطباق أحكام المادة ١٥٧ من القانون المدنى لان ثمه محل بعد ذلك للتحدث عن شرط انطباق أحكام المادة ١٥٧ من القانون المدنى لان مجال أعمالها فى حاله الشرط الفاسخ الضمني

أما فى حاله الفسخ لاتفاقي فالعقد يفسخ حتما دون ان يكون للقاضى خيار بين الفسخ والتنفيذ (١٩٧٤/١١/٢١ طعن ٨٢ لسنه ٣٩ ق م نقض م ـ ٢٥ ـ ١٢٥٤) وبأنه " عن الشرط انطباق أحكام المادة ١٥٧ من القانون المدنى لان مجال أعمالها هو حاله الشرط الفاسخ الضمني أما فى حاله الفسخ الاتفاقى بالعقد وبأنه " لئن كان الأصل فى العقود ان تكون لازمه بمعنى عدم إمكان انفرد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر ألا انه ليس ثمه ما يمنع من الاتفاق بينهما على والتقايل منه وإبرام عقد جديد وزكما يكون ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنني إذ تعبير عن الارداه يجوز ان يكون ضمنيا على ما تقضى به المادة ٩٠ من القانون المدنى ـ ذلك وكان الثابت من الاتفاق المحرر فى ١٩٥٨/٥/٣٠ إقرار مورث الطاعنة بإخلاء شقه النزاع فى موعد غايته أخر إبريل سنه ١٩٥٩ ثم استمر المورث فى شغل العين من هذا التاريخ وحتى وفاته فى سبتمبر سنه ١٩٨٠ وبقاء الطاعنة مقيمة بها بعد وفاه والدها واستمرارها فى سداد مقابل الانتفاع المنصوص عليه فى الاتفاق الأول شهريا وقبول الملاك ذلك المقابل وسكوتهم عن المطالبة بتنفيذ الاتفاق طوال هذه المدة كما لم يرفعوا دعواهم بالإخلاء سنه ١٩٨٥ ألا بعد أقامه الطاعنة دعواها بطلب الحكم بثبوت العلاقة الايجارية فان ذلك كله يؤكد تقابل طرف النزاع الاتفاق المحرر فى ١٩٥٨/٥/٣٠ و إقرار مورث الطاعنة بالخلاء شقه النزاع فى موعد غايته أخر إبريل سنه ١٩٥٩ وبقاء الطاعنة مقيمة بها بعد وفاة والدها واستمرارها فى سداد مقابل الانتفاع المنصوص عليه فى الاتفاق الأول شهريا وقبول الملاك ذلك المقابل وسكوتهم عن المطالبة دعواها بطلب الحكم بثبوت العلاقة الايجارية فان ذلك كله يؤكد تقابل طرف النزاع عن الاتفاق المحرر فى ١٩٨٥/٥/٣٠ ونشوء علاقة ايجارية بين مورث الطاعن بعد وبين مورث المطعون ضدهم ومعهم من بعده وامتداد تلك العلاقة الى الطاعنة بعد وفاة والدها المستأجر الأصلي الذى كانت تقيم معه طبقا لنص المادة ٢٩ من القانون والدها المستأجر الاصلى الذى كانت تقيم معه طبقا لنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنه ١٩٧٧ وهو ما لم ينازع فيه المطعون ضدهم وهى علاقة توافرت لها أركان عقد الإيجار طبقا للمادة ٥٥٨ من القانون المدنى من منفعة بشي معين ومدة و أجرة "(١٩٨٩/١١/١٣ طعن ١٥٨٢ ق ـ م نقض ـ ٤٠ـ ٦٨) وبأنه " لئن كان استخلاص نبه المتعاقدين على التفاسخ الضمني وتحصيل فهم الواقع فى الدعوى هو مما تستقل به محكمه الموضوع ألا أنها متى قالت بهذا التفاسخ فان عليها ان تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي التعاقد وان تبين كيف تلاقت هاتان الأداتان على حل العقد وان يكون ما تورده من ذلك من شانه ان يؤدى عقلا الى ما انتهت إليه فإذا كان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من اتجاه نيه طرفي العقد الى التفاسخ عنه يتنافى مع إصرار كل منهما على التمسك به فى الدعوى التى أقامها على الآخر وطالب فيها بالتعويض على أساس إخلال الطرف الآخر بالتزاماته الناشئة عنه طوال نظر الدعوى إمام درجتي التقاضي دون يدعى إليهما حصول التفاسخ عنه فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال (١٩٦٩/١/٢ طعن ٤٧٢ لسنه ٣٤ ق ـ م نقض م ـ ٢٠ـ ٧) وبأنه " إذا كان الطاعنان لم يقدما ما يدل على تمسكها أمام محكمه الموضوع بانقضاء عقد الوعد بالإيجار بالتقابل عنه اثر تنازل بات من المطعون عليه الأول ـ الموعود له ـ عن التمسك به وكان ما ساقه الطاعن على ما جاء بأسباب الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه انه عرض الشقق الاربعه على المطعون عليه الأول شفاهه لاستجارها فلم يقبل بينما نفى المطعون عليه الأول هذا الدعاء وإذا كان لا يكفى لاعتباره الأول الدفاع متضمنا هذا النعى مجرد الإشارة فيه الى عدم قبول المطعون عليه الأول استجار تلك الشق بل يجب ان يبديه فى صيغه صريحة جازمة تدل على تمسك صاحبه بان عقد الوعد بالإيجار قد انقضى بما لا يجوز معه للمطعون عليه الأول التمسك به بعد ذلك أقامه دعواه تأسيسا عليه فانه لا تثريب على الحكم المطعون فيه ان هو لم يعتبر دفاع الطاعن الأول متضمنا انقضاء الوعد وبالتالي لم يرد عليه وطالما انه لم يتمسك به إمام محكمه الموضوع فانه لا يقبل منه لاول مرة إمام محكمه النقض" (١٩٧٧/٣/٣٠ طعنان ٥٦٥ سنه ٤٣ ق ـم نقض م ـ ٢٨ ـ ٨٦٥)

وقضت أيضا بان : المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ انه وان كان الأصل فى العقود ان تكون لازمه بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الأخر ألا انه ليس ثمه ما يمنع من الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل عنه ومن ثم والتقايل فى عقد الإيجار يكون باتفاق المتعاقدين على إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته حتى ولو تم والتقايل أثناء امتداد الإيجار بحكم القانون (١٩٩٠/١١/٨ طعن ٢٠٦٨ سنه ٥٦ ق ـ م نقض م ـ ٤١ ـ ٦٤٣) بأنه " من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه أ انه ولئن كان الأصل فى العقود ان تكون لازمه بمعنى من الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل عنه وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صرحين يصح ان يكون ضمنيا وبحسب محكمه الموضوع ان هى قالت بالتقابل الضمني ان تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد فى هذا الصدد وان تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد ولا معقب على محكمه الموضوع ان هى ناقشت فى حدود سلطتها التقديرية دعوى الفسخ ورأت بناء على أسباب سائغه رفضها أو قبولها (١٩٨٣/١/٤ طعن ٨٩٧ سنه ٤٩ ق ـ م نقض م ـ ٣٤ ـ ١١٣) وبأنه " التفاسخ والتقايل كما يكون بإيجاب وقبول صرحين يكون أيضا بإيجاب وقبول ضمنتن وبحسب محكمه الموضوع إذا هى قالت بالتفاسخ الضمني ان تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي التعاقد وان تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد " (١٩٦٧/٢/١٦ طعن ٦١ سنه ٣٣ ق ـ م نقض م ـ ١٨ ـ ٣٩٤)وبأنه " التقابل فى عقد صراحة أو ضمنا هو من مسائل الوقائع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وحسبه ان يبين الحقيقة التى اقتنع بها وان يقيم قضاءه على أسباب سائغه دون ان يكون ملزما بالرد استقلالا على اوجه دفاع الخصوم ما دامت الحقيقة التى اقتنع بها و أورد دليلها فيها الرد الضمني على هذا الدفاع (١٩٩٤/١/٢٧ طعن ٤٤٩٧ طعن سنه ٦٢ ق ـ م نقض م ـ ٤٥ ـ ٢٧٨)

مدى جواز للمشترى العرفي ان يتقايل عن البيع :

وللمشترى بعقد عرفي ان يتقايل عن البيع ولو كان قد باع المبيع الى أخر مادام هو لم يحل إليه حقوقه الناشئة عن عقد شرائه فقد قضت محكمه النقض : بأنه وان كان لمشترى العقار غير المسجل ان يحيل الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد أخر وفقا لإجراءات الحوالة ألا ان ذلك لا ينفى حقه أيضا فى ان بتصرف بالبيع فى العقار الى مشتر ثان بموجب عقد بيع يكون مستقلا بذاته عن عقد شرائه يلزم هو فيه قبل المشترى بكافه التزامات البائع التى يرتبها عقد البيع وإذا كان الثابت من مطالعه عقد البيع المؤرخ ١٩٧٢/٤/٢١ انه تضمن بيع المطعون ضده الأول الأطيان التى اشترها من المطعون وان الطاعن وان المطعون الثانى والثالث بموجب عقد البيع غير المسجل ١٩٧٠/١٢/٨ الى الطاعن وان المطعون ضده الأول التزم فى العقد البيع غير المسجل ١٩٧٠/١٢/٨ الى الطاعن وان المطعون ضده الأول التزم فى العقد الأول بكافه التزامات البائع التى تتولد عند البيع ومنها ضمان خلو المبيع من الحقوق العنيه والالتزام بتسليم مستندات الملكية للطاعن والتوقيع على العقد النهائي واستحضار المطعون ضدهما الثانى والثالث للتوقيع علية مما ينفى عنه حوالة الحق التى يترتب عليها حلول المحال له محل المحيل فى الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه ومن ثم فلا يحل محل المطعون ضده الأول فى العقد المؤرخ ١٩٧٠/١٢/٨ ويكون لهذا الاخير وللمطعون ضدهما الثانى والثالث ان يتقابلا منه أعمالا الأثر النسبي للعقود (١٩٧٩/١/١٠ ـ ٦٧٢ لسنه ٤٥ ق ـ م نقض م ـ ٣٠ العدد الأول ـ ١٦١) .

الأثر الرجعى للتفاسخ أو التقايل :

متى كان الطرفان قد تراضيا على إلغاء العقد فان هذا التفاسخ (التقابل) لا يكون له اثر رجعى ألا إذ اتفقا على ترتيب هذا الإثر بالنسبه لكل أو بعض الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد الذى تفاسخا عنه (١٩٦٦/٤/٧ طعن ٢٣٢ لسنه ٣٢ ق ـ م نقض م ـ ١٧ ـ ٨٢٥

وقد قضت محكمه النقض بان : للمتعاقدين ان يتفقا على ان يكون للتفاسخ اثر معدم لكل ما يترتب على تعاقدهما من حقوق والتزامات وللمحكمه ان تستخلص هذه النية المشتركة من ظروف التفاسخ قالت ان من شانه ان يجعل البيع كان لم يكن مؤسسه قضاءها فى ذلك على ان المطعون عليه الأول إنما اضطر الى التنازل عن دعواه بصحة التعاقد بل وعن حقه فى البيع إزاء صارا الطاعن على إنكاره فى البداية فلما لاحت للطاعن مصلحة فى التمسك بهذا العقد الذى سبق ان هداه بإنكاره رفع الدعوى بصحته بعد ان عدل عنه المطعون عليه الأول نهائيا واستخلصت من هذه الظروف لا تكون فى تقريرها هذا قد أخطأت فى القانون (١٩٥٣/٣/٢٦ ـ م ق م ـ ١٤٦ ـ ٨٥٥)قضت أيضا بان الغير لا يمس التقابل حقوقه هو من اكتسب حقا عينيا على العقار المبيع ولا يتحق ذلك بالنسبه للطاعن ـ مشترى العقار من المشترى الأول ـ ألا بشهر عقدي البيع أو التأشير بالحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد على هامش صحيفتهما المشهورة أما مجرد شهر الصحيفة فانه لا يرتب حقا عينيا للطاعن يحول دون الاحتجاج عليه بالتقابل بين البائع والمشترى الأول ولو كان عرفيا (١٩٧٩/١/١٠ طعن ٦٧٢ لسنه ٤٥ ق ـ م نقض م ـ ٣٠ العدد الأول ـ ١٦١) .

(٢) الانفساخ :

...تنص المادة ١٥٩ مدنى على انه :

فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ".

والانفساخ هو الإخلال رابطه العقد بقوة القانون أي دون ان يكون ذلك مشترطا فى العقد ودون ان يحتاج الأمر حكم من القضاء بهذا الانحلال ويحدث هذا الانفساخ إذا استحال تنفيذ التزامات أحد العاقدين (فى عقد ملزم للجانبين نتيجة قوة قاهرة أي بسبب لايد للمدين فيه ولا يستطيع دفعه (سبب أجني) إذا يترتب على هذه الاستحالة سقوط التزام المدين (المادة ٣٧٣ مدنى) ويلزم بالتالي إعفاء الطرف الأخر من التزامه المقابل ولذا يقضى القانون بانفساخ العقد فى هذه الحال المادة ١٥٩ مدنى إذا والاستحالة التى يترتب عليها انفساخ العقد هى تلك التى ترتب على سبب أجني أي سبب لا يد للمدين فيه فلا يكون هذا المدين مسولا بسبها قبل المتعاقد الأخر ولا يلزم بتعويضه عن أي ضر مترتب على عدم التنفيذ فان كانت الاستحالة ناتجة عن فعل المدين فان العقد يضل قائما ويمكن إلزام المتعاقد بتنفيذ العقد بمقابل أي عن طريق التعويض كما رأينا فى الكلام عن المسئولية العقدية و انفساخ العقد يتم من وقت حدوث الاستحالة ولا يحتاج الى صدور حكم القضاء له أو أعذار المدين ولكن قد يثور النزاع حول حدوث و انفساخ العقد حدوثها فإذا رفع هذا النزاع الى القضاء فقرر قيام الاستحالة و انفساخ العقد فان حكمه لا يكون منشتا للفسخ وانما مقررا لحصوله منذ وقت حدوث الاستحالة ويترتب على انفساخ العقد بحكم القانون الآثار التى ترتب على الفسخ القضائي والتى قررتها المادة ١٦٠ من القانون المدنى

.وإذا كان الانفساخ بقوة القانون بسبب استحالة التنفيذية بقوة قاهرة لا يثير يحثا عن المسئولية العقدين للمدين فهو يثر البحث فى مسالة أخرى هى مسالة تحمل تبعه الاستحالة وعلى من تقع هذه التبعة أي ممن الذى تحمل بالخسارة الناتجة عن هذه الاستحالة ولكن حكم هذه النتيجة صح من نص القانون على انفساخ العقد بسبب الاستحالة فهذا الانفساخ إعفاء الطرف الأخر من الالتزامات المقابلة للالتزام بالخسارة الناتجة من هذه الاستحالة لانه لن يطالب المتعاقد الأخر بالتزامه المقابل وان كان حصل على شي تنفيذا لهذا الالتزام وجب عليه رده فالمقاول الذى يمرض فلا ينفذ الأعمال التى تعهد بها ليس وجب له ان يطالب صاحب الأعمال بشي وعليه ان يرد ما حصل عليه من مقدم وبائع العين الذى يتعذر عليه تسليمها لهلاكها لا يطالب المشترى بالثمن ويلزم ان يرد ما وفى له به منه ويصوغ الفقه قاعدة تحمل التبعة فى العقود المزمه للجانبين بان هذه التبعة يتحملها المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه ولذا يقول الفقه انه ان كان العقد ملزما لجانب واحد كالوديعة غير المأجورة واستحال على المودع لديه رد الشي الى صاحبه بسبب هلاكه بقوة قاهرة فان تبعه هذا الهلاك تكون على الدائن صاحب الوديعة) ويقال لذلك ان تبعه الهلاك فى العقود الملزمة لجانب واحد تكون على الدائن بالالتزام الذى استحالة تنفيذه (السنهورى الوسيط فقرة ٤٩٠) ويرى إسماعيل غانم ان التبعة التى تحلهلا المودع هنا فى تبعه الشي أي تبعه الملك ويفرق بينها وبين تبعه العقد ويقول لذلك انه لو كانت الوديعة باجر وهلك الشي المودع واستحالة على المودع لديه تنفيذ التزامه بالحفظ فان المودع لديه لن يستحق اجر الوديعة ويتحمل على المودع لديه تنفيذ التزامه بالحفظ فان المودع لديه لن يستحق اجر الوديعة ويتحمل بذلك تبعه العقد

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ ان عقد البيع ينفسخ حتما من تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين بسبب أجنبي ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عود المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعه الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدا تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين إذا كان ذلك وكان الحكم الابتدائي الذي أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه قد انتهى الى هذه النتيجة حين ذهب الى ان استحقاق الغير لعقار النزاع يقتضي فسخ عقد البيع الصادر بشأنه من الطاعن وبالتالي فانه يلزم برد الثمن الى المطعون ضدهما بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدنى وكان ما استخلصه سائغا له اصله الثابت من الأوراق ومؤدبا الى ما انتهى ولا مخالفه فيه للقانون فان النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس (١٩٩٠/٦/٢١ طعن ٥٧٤ سنه ٥٧ ق ـ م نقض م ـ ٤١ ـ ٣٣٧ وبأنه " القوة القاهرة التى ينفسخ بها العقد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هي التى تجعل تنفيذ العقد مستحيلا استحالة مطلقة لسبب أجنبي عن المدين مما مؤداه انه إذا كانت القوة القاهرة تمثل مانعا مؤقتا من التنفيذ فلا يكون لها اثر سوى وقف تنفيذ الالتزام فى الفترة التى قام فيها الحادث حتى إذا مازال هذا الحادث عاد الالتزام قوته فى التنفيذ (١٩٩١/١/٣٠ طعن ٨٦٥ سنه ٥٣ ق ـ م نقض م ـ ٤٢ ـ ٣٣٦) و بأنه" الفسخ القانوني يقع عند انقضاء الالتزام على اثر استحالة تنفيذه فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له (١٩٨٠/١٢/٢٢ طعن ١٩١٩ سنه ٤٩ ق ـ م نقض م ـ ٣١ ـ ٢٠٨٢) وبأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمه ان المقصود بالاستحالة التى ينقضي بها الالتزام هى الاستحالة المطلقة لطروء قوة قاهرة أو حادث جبري إطاري لا قبل للمستلزم بدفعه أو توقعه وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعنين على ان قرار لجنه القائم على الأرض المبيعه من شانه ان يجعل الوفاء بالتزام المطعون ضده بنقل ملكية المبيع مستحيلا استحالة مرجعها الى سبب أجنبي لا يد لخ فيه لما كان ذلك صدور مثل هذا القرار وان أدى الى عرقله تنفيذ التزام البائع الوادر بالعقد بازاله المباني القائمة على الأرض المبيعه وتسليمها خاليه الى المشترى فى الميعاد المتفق عليه ألا انه لا يعتبر مانعا من قبيل الاستحالة المطلقة التى تجعل الالتزام بنقل الملكية ذاته مستحيلا إذا ليس فى القانون ما يحول دون ان ينقل البائع ملكيه الأرض المبيعه الى مشتريها دون المباني المقامة عليها ودون تسليمها (١٩٨٢/١٢/٢ طعن ٩٨٠ سنه ٤٨ ق ـ م نقض م ـ ٣٣ ـ ١١٠٤)

وبأنه الفسخ يعتبر واقعا فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ويكون التنفيذه مستحيلا على البائع بخروج المبيع من ملكه كما يعتبر الفسخ مطلوبا فى حاله طلب المشترى رد الثمن والفسخ (١٩٧٩/١٢/١١ طعن ١٠٠٥ سنه ٤٦ ق ـ م نقض م ـ ٣٠ العدد الثالث ـ ٢٢٤) وبأنه استحالة تنفيذ البائع لالتزام بنقل ملكية تنفيذا عينيا لعدم صحة إجراءات البيع ولوروده على شي غير قابل للتعامل فيه بالبيع ـ أثره وجوب رفض طلب المشترى صحة ونفاذ عقد البيع " (١٩٩٦/٣/٢١ طعن ٣٢٦٦ سنه ٦٠ ق ـ م نقض م ـ ٤٧ ـ ٥١٨) عقد البيع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحاله التى عليها قبل العقد ويتحمل تبعه الاستحالة فى هذه الحاله المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدا تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين ولما كان الحكم قد اثبت ان التزام الطاعنين بنقل ملكيه العقار البيع للمطعون عليه قد صار مستحيلا بسبب استيلاء جهة الإصلاح الزراعي عليه تنفيذا لحكم القانون رقم ١٢٧ لسنه ١٩٦١ ـ بتحديد الحد الأقصى للمكية الزراعية للفرد بما لا يزيد عن مائة فدان ـ فانه يكون قد اثبت ان استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع لسبب أجنبي (١٩٧٧/٤/٥ طعن ١٩٩ لسنه ٤٣ ق ـ م نقض م ـ ٢٨-٩٠٩) وبأنه" إذا كان الوقائع فى الدعوى ان الشركة المطعون عليها كانت قد تعاقدت على تصدير كميات من القطن الى بيوت التجارة الألمانية فلما قامت الحرب الأخيرة ترتب عليها قطع العلاقات التجارية والسياسية بين مصر وألمانية وصدر الأمر ان العسكريان ٦ سنه ١٩٣٩ ، ١٥٨ سنه ١٩٤١ فى شأن الاتجار مع الحكومة ورعاياه فحالا دون تنفيذ هذه العقود ورتبا البطلان على كل ما يخالف أحكامهما ـ وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيام الحرب وانقطاع العلاقات والمواصلات وصدور التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسببا أجنبيا يستحيل معه تنفيذ هذه العقود فقضى بانفساخها فان هذا الذى قرره فان هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يتفق والقواعد القانونية الصحيحة ذلك انه متى صار تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلا بعد انعقاد العقد التبادلي بسبب أجنبي فانه ينقضي واجب هذا الطرف فى تنفيذ وينفسخ العقد حتما وبقوة القانون ويعود كل طرف الى حالته قبل التعاقد وذلك عملا بالأحكام العامه فى القانون التى أجملتها المادة ١٧٩ مدنى قديم والتى تطبق على العقود كافه " (١٩٥٩/١١/١٩ طعن ٩٩ لسنه ٢٥ ق ـ م نقض م ـ ١٠ ـ ٦٧٧) وبأنه "النص فى المادة ١/٥٦٩ من القانون المدنى على انه إذا هلكت العين المؤجر أثناء الإيجار هلاكا كليا انفسخ العقد من تلقاء نفسه هذا النص يعتبر تطبيقا للقاعدة العامه التى تقضى بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ الراجع الى انعدام المحل لهلاك العين الموجز هلاكا كليا اصبح معه تنفيذ عقد الإيجار مستحيلا ومن ثم ينفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون وتقرر المادة ١٥٩ من القانون المدنى القاعدة العامه فى هذا الصدد إذ تقول فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه والمشرع فى النصين سألفى الذكر لم يميز بين ما إذا كان الهلاك غير راجع لخطا المؤجر فينفسخ العقد بحكم القانون وبين ما إذا كان الهلاك غير راجع لخطا المؤجر فينفسخ العقد بحكم القانون و ترتيبا على ذلك يكون لك من الطرفين طلب الانفساخ ويعتبر العقد مفسوخا من وقت الهلاك ولا حاجه الى حكم بذلك وان صدر مثل الحكم فإنما يكون مقررا لهلاك العين و انفساخ العقد ويؤيد ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى فى هذا الصدد بأنه قد تهلك العين كليا سواء كان ذلك من جراء عدم القيام بالترميمات الازمه لحفظ العين أو بخطا المؤجر أو المستأجر أو بقوة قاهرة وفى كل هذه الأحوال ينفسخ العقد من تلقاء نفسه لانعدام المحل وهذا هو المقرر فى قضاء النقض فى أحكامه الأخيرة إذا جرى على ان هلاك العين المؤجر هلاكا كليا يؤدى الى انفساخ عقد الإيجار من تلقاء أيا كان السبب فى هذا الهلاك ولو كان ذلك بسبب المؤجر ولا يجبر على إعادة العين الى اصلها (١٩٩١/٥/٩ طعن ١٨٨٦ لسنه ٥٤ ق ـ م نقض م ـ ٤٢ ، ١٠٤٨)

وإذا كانت الاستحالة مؤقتة وقف العقد حتى زوال سبب الاستحالة :

قد قضت محكمة النقض بان : بيع البضاعة المتعاقد عليها بأمر من القضاء المستعجل خشية تلفها حتى يفصل فى النزاع القائم بين الطرفين بشان البيع الصادر بينهما لا يؤدى الى انفساخ هذا العقد ولا يسوغ فى ذاته الفسخ إذا ان بيع البضاعة على هذا الوجه لا يقاس بهلاك الشي المبيع الموجب الانفساخ عقد البيع ذلك ان الهلاك الذى نصت عليه المادة ٢٩٧ من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة ٤٣٧ من القانون الجديد هو زوال الشي من الوجود بمقوماته الطبيعة بسبب أفه سماوية أو حادث مادي بفعل إنسان أما بيع الشي بأمر القضاء المستعجل خشيه التلف فهو إجراء وفتى قصد به صيانة الشي المبيع من الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضى بالتسليم إليه ونقل النزاع كان دائرا حول عين معينه الى بديلها وهو الثمن المتحصل من بيعها وهو ينصرف إليه اثر عقد البيع " (١٩٥٧/٢/٢١ طعن ٧٤ لسنه ٢٣ ق ـ م نقض م ـ ٨ ـ ١٥٨) وبأنه من مقتضى القواعد العامه فى القانون المدنى ان التزام ينقضي إذا اصبح الوفاء به مستحيلا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه وانه فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ولئن كان مقتضى تطبيق هذا القواعد على عقد العمل ان تجنيد العامل يعد قوة قاهرة تجعل تجنيد العامل ألا انه لا مانع يمنع من اتفاق طرفي العقد على الإبقاء عليه ووقف نشاطه فى فترة التجنيد حتى إذا انتهت عاد الى العقد نشاطه واستمر العامل فى عمله تنفيذا لهذا العقد (١٩٧٢/٣/٢٥ طعن ٤٥٠ لسنه ٣٥ ق ـ م نقض م ـ ٢٢ ـ ٥١٤) وبأنه وضع الأطيان المبيعه تحت التحفظ بمظنة أنها من أموال أسرة محمد على ليس ألا حادثا طارئا يترتب عليه تأجيل تنفيذ ما لم يكن قد تم تنفيذه من التزامات الطرفين بصفة مؤقتة دون ان يتمخض عن استحالة قانونية دائمة تقضى الى انقضاء هذه الالتزامات وبزوال هذه الطارى تستأنف الالتزامات المؤجل سيرها ومن فلا يكون لذلك الطارى من اثر على قيام العقد فى فترة التحفظ ويبقى العقد تشريعه تحكم العلاقة بين الطرفين فإذا كان الطاعنون البائعون قد أقاموا دعواهم بعد رفع التحفظ وبعد ان استقرت العلاقة بين الطرفين بإبرام العقد النهائي مطالبين المشترى بثمار المبيع على أنها من حقهم فان استنادهم فى الدعوى الى قاعدة الإثراء بلا سبب يكون غير صحيح فى القانون ذلك ان الحق فى هذه الثمار اثر من آثار عقد البيع وهى للمشترى من وقت قيام البيع ومن ثم فلا يعد حصوله عليها إثراء بلا سبب (١٩٦٢/٢/٢٠ طعن ٢٠١ لسنه ٢٧ ق ـ سنه ١٩٤٦ الصادر استناد الى القانون رقم ٣٦ سنه ١٩٤٦ بشان لائحة إجراءات وزارة الأوقاف والذي ناط بالهيئة القضائية بالوزارة القيام بجميع الإجراءات القانونية فى القضايا التى ترفع منها أو عليها من ان تعهد تلك الوزاري الى غير هينتها القضائية بالقيام بمثل هذه الأعمال ومن ثم فليس فى ايلوله النظر على الوقف الى وزارة الأوقاف بموجب القانون رقم ٢٤٧ لسنه ١٩٥٣ وما يتبع ذلك من اختصاص الهيئة القضائية للوزارة بالقيام بالأعمال القضائية ما يعتبر فى حكم المادة ٣٧٣ من القانون المدنى قوة قاهرة يستحيل معها على المحامى المتعاقد مع الوقف من قبل القيام بالتزامات حتى يمكن القول تبعا لذلك بانقضاء التزام الوزارة بالوفاء بالأجر أعمالا لنص المادة ١٥٩ من القانون المدنى (١٩٦٢/١١/١ طعن ٣٧ لسنه ٢٧ ق ـ م نقض م ـ ١٣ ـ ٩٤٨)

ويجوز لإحدى طرف العقد المطالبة بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصير فى حاله انفساخ العقد بقوة القانون :

فقد قضت محكمة النقض بان : ينفسخ حتما عقد البيع باستحالة تنفيذه يستوي فى ذلك ان تكون الاستحالة بتقصير المشترى أو بتقصير البائع ولا يبقى بعد ألا الرجوع بالتضمينات من أحد العاقدين على الأخر فإذا كان المشترى قد إنذار البائع له وكلفه الحضور أمام الموثق للتوقيع على عقد البيع فلم يحضر ثم رفع عليه دعوى لاثبات التعاقد بينهما ليقوم الحكم فيها مقام عقد رسمي قابل للتسجيل

ولسبب مطل المدعى علية وتسويفه لم يحكم نهائيا للمدعى الا بعد نزع ملكية المبيع جبرا ورسو مزاده بالفعل على الدائن المرتهن فان هذا يكفى لاثبات ان استحالة تنفيذ عقد البيع وعدم إمكان الوفاء جاءا بعد تكليف المشترى للبائع رسميا بالوفاء بالتزامه مما ترتبت على هذا الفسخ من رد الثمن مع الضمينات فإذا حكمت المحكمه فى هذه الحاله برفض طلب المدعى التضمينات واسترداد ثمن المبيع استناد الى قيام الحكم الصادر بصحة التعاقد مع سقوط هذا الحكم لخروج المبيع جبرا من ملك البائع كان حكمها خاطئا متعينا نقضه " (١٩٣٨/١٢/١٥ ـ م ق م ـ ٢٢٥ ـ ٣٨٣)وبأنه " الفسخ يعتبر واقعا فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ويكون التنفيذ مستحيلا على البائع بخروج المبيع من ملكه كما يعتبر الفسخ مطلوبا ضمنيا فى حاله طلب المشترى رد الثمن تأسيسا على إخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع إليه وذلك للتلازم بين طلب رد والفسخ " (١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ١٠٠٥ سنه ٤٦ ق ـ ٣٠ ـ ٢٢٤) .

ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد :

فقد قضت محكمة النقض بان " من المقرر فى قضاء هذه المحكمه ان عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعه الاستحالة فى هذه الحاله المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين " (١٩٧٧/١/١١ طعن ٢٥٦ لسنه ٤٣ ق ـ م نقض م ـ ٢٨ ـ ٢١١)

(٣) البطــلان :

والبطلان هو وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه ، فيجعله غير صالح لأن ينتج آثاره القانونية المقصودة .

فالبطلان وفقاً لهذا التعريف وصف يلحق تصرفاً قانونياً معيباً لنشأته ، مخالفاً لقاعدة قانونية تؤدي الى عدم نفاذه . فالبطلان جزاء مدني ، القصد منه حماية القواعد القانونية الخاصة بإنشاء التصرفات القانونية وأنه يطبق على كل أنواع التصرفات التي لحقها العيب ، نتيجة مخالفة إحدى القواعد القانونية ، التي تضع شروط إنشاء التصرف ، والغاية منه منع ترتيب الآثار المقصودة به ، مادام لم يتم وفقا للقانون .

ونرى مع البعض أن البطلان هو جزاء قانوني بسبب الإخلال بركن من أركان العقد وهى : الرضا أو المحل أو السبب أو الشكل (إذا كان من العقود الشكلية كالهبة) وبسبب الإخلال بشرط من شروط صحة أركان العقد التي يتطلبها القانون.

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد نص المادة ١٤٣ مدني أنه إذا لم يقدم من يدعى البطلان ، الدليل على الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد ، يظل ما بقى من العقد صحيحا باعتباره عقدا مستقلا ، ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده " (نقض ١٩٨٣/٣/٢٠ طعن ١٥٧٧ لسنة ٤٩ق) وبأنه " الصورية النسبية التدليسية التي تقوم على إخفاء رهن وراء البيع تعد تحايلا على القانون ، يترتب عليه بطلان البيع ، وللمتعاقد وللخلف العام أن يثبت بكافة الطرق أن العقد لم يكن باتا ، وإنما هو- وعلى خلاف نصوصه- يخفى رهنا " (نقض ١٩٨٥/٥/٩ طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥١ق) وبأنه المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أنه إذا ثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة ، فإنه يكون باطلا ، ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا ، لأن التسجيل لا يصحح عقدا باطلا ، ولا يحول دون الطعن فيه بالصورية (نقض مدني ١٩٨٦/١/١٥ طعن ١٢٥٢ لسنة ٥١ق).

(٤) الإلغاء بالإرادة المنفردة :

والإلغاء بالإرادة المنفردة يعني انحلال العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين بسبب يقرره القانون .

والأصل أن إلغاء العقود لا يقع إلا بتراضي المتعاقدين ، فيجوز مثلا إلغاء عقد الإيجار إذا كان محدد المدة قبل انقضاء الأجل المعين له باتفاق المؤجر والمستأجر على ذلك .

ولكن يجوز أن يقع الإلغاء دون حاجة الى التراضي في أحوال ثلاث :

أولها : حالة العقود التي تكون فيها شخصية المتعاقد ملحوظة لذاتها كالمزارعة ، فيقع إلغاؤها بموت من كانت شخصيته محلا للاعتبار .

والثانية : حالة العقود التي يحتفظ فيها أحد المتعاقدين لنفسه بحق الإلغاء ، فيكون له أن يلغى العقد بإرادته المنفردة ، ويكون للعاقد الآخر أن يقتضي ما يجب له من التعويض عند إساءة استعمال هذا الحق.

والحالة الثالثة : فهى حالة العقود التي ينص القانون بصددها على تخويل حق الإلغاء بإرادة منفردة ، والأصل في مثل هذه العقود أن تكون غير محددة المدة (كالشركة والإجارة) ، أو أن تكو قابلة للنقض بطبيعتها (كالوكالة) ويقع الإلغاء في هذه الحالة بالإرادة المنفردة التي خولها القانون ذلك ، في غير إخلال بما يكون للعاقد الآخر من حق التعويض عند الإساءة في استعمال ذلك الحق "

ومن العقود التي ينص القانون بصددها على تخويل حق الإلغاء بإرادة منفردة :

عقد الوديعة :

حيث تنص المادة ٧٢٢ مدني على أنه :

يجب علي المودع عنده أن يسلم الشيء إلي المودع بمجرد طلبه إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده ، والمودع عنده أن يلزم المودع بتسلم الشيء في أي وقت ، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع ".مفاد ذلك أنه يجب على المودع عنده أن يسلم الشئ الى المودع بمجرد طلبه إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده ، وللمودع عنده أن يلوم المودع بتسلم الشئ في أى وقت ، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة الموزع .

عقد التأمين على الحياة :

تنص المادة ٧٥٩ مدني على أنه :

يجوز للمؤمن له الذي التزم بدفع أقساط دورية ، أن يتحلل في أي وقت من العقد بإخطار كتابي يرسله إلي المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية ، وفي هذه الحالة تبرأ ذمة الأقساط اللاحقة ".

وتنص المادة ٧٦٢ مدني على أنه :

" (١) يجوز أيضاً للمؤمن له ، متي كان قد دفع ثلاثة أقساط سنوية علي الأقل، أن يصفي التأمين بشرط أن يكون الحادث المؤمن منه محقق الوقوع .

(٢) لا يكون قابلاً للتصفية ، التأمين علي الحياة إذا كان مؤقتاً " .

عقــد الهبــة :

حيث تنص المادة ٥٠٠ مدني على أنه :

(١) يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك .

(٢) فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع ، متي كان يستند في ذلك إلي عذر مقبول ، ولم يوجد مانع من الرجوع".

وعلى ذلك يجوز للواهب أن يرجع إذا قبل الموهوب له ذلك ، وهذا يعتبر تقايلا . فإذا لم يقبل الموهوب له ذلك ، جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع ، متى كان يستند في ذلك الى عذر مقبول ، ولم يوجد مانع من الرجوع .

عقــد الشــركة :

تنص المادة ٥٣١ مدني على أنه :

(١) يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء الحكم بفصل أى من الشركاء يكون وجوده في الشركة قد أثار اعتراضاً علي مد أجلها أو تكون تصرفاته مما يمكن اعتباره سببا مسوغاً لحل الشركة ، علي أن تظل الشركة قائمة فيما بين الباقين .

(٢) ويجوز أيضا لأى شريك ، إذا كانت الشركة معينة المدة أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متي استند في ذلك إلي أسباب معقولة ، وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق باقي الشركاء علي استمرارها.

فطبقا لهذه المادة يجوز للمحكمة أن تقضي بحلها بناء على طلب أحد الشركاء لسبب خطير يسوغ الحل وهذا مثال للفسخ .

كما يجوز لأى شريك إذا كانت الشركة معينة المدة ، أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة ، متى استند في ذلك الى أسباب معقولة ، وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها ، وهذا أيضا مثل ثان للفسخ .

عقــد العـــاريـة :

تنص المادة ٦٤٣ مدني على أنه :

(١) تنتهي العارية بإنقضاء الأجل المتفق عليه فإذا لم يعين لها أجل انتهت بإستعمال الشيء فيما أعير من أجله .

(٢) فإن لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية ، جاز للمعير أن يطلب إنهاءها في أي وقت .

(٣) وفي كل حال يجوز للمستعير أن يرد الشيء المعار قبل انتهاء العارية غير أنه إذا كان هذا الرد يضر المعير فلا يرغم علي قبوله " .

وتنص المادة ٦٤٤ مدني على أنه :

يجوز للمعير أن يطلب في أي وقت إنهاء العارية في الأحوال الآتية :

(أ) إذا عرضت له حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة .

(ب) إذا أساء المستعير استعمال الشيء أو قصر في الاحتياط الواجب للمحافظة عليه .

(ج) إذا أعسر المستعير بعد انعقاد العارية أو كان معسراً قبل ذلك دون علم من المعير" .

مفاد هاتين المادتين أنه يجوز للمستعير أن يرد الشئ المعار قبل انقضاء العارية .

كما يجوز للمعير أن يطلب إنهاء العارية قبل انقضائها في أحوال معنية عددتها تلك المادة .

عقــد القــــرض :

تنص المادة ٥٤٤ مدني على أنه :

إذا اتفق علي الفوائد ، كان للمدين إذا انقضت ستة أشهر علي القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد ورد ما اقترضه ، علي أن يتم الرد في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الإعلان وفي هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية ، ولا يجوز بوجه من الوجوه إلزامه بأن يؤدي فائدة أو مقابلاً من أي نوع بسبب تعجيل الوفاء ، ولا يجوز الاتفاق علي إسقاط حق المقترض في الرد أو الحد منه" .

يتضح من هذه المادة أنه إذا اتفق على الفوائد ، كان للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض ، أن يعلن رغبته في إلغاء العقد ورد ما اقترضه ، على أن يتم الرد في أجل لا يجاوز ستة اشهر من تاريخ هذا الإعلان ، وفي هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للإعلان .

عقــد الوكـــالة :

تنص المادة ٧١٥ مدني على أنه :

(١) يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك ، فإذا كان الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول .

(٢) على أنه إذا كانت صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي ،فلا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه ".

وتنص المادة ٧١٦ مدني على أنه :

(١) يجوز للوكيل أن ينزل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك ، ويتم التنازل بإعلانه للموكل ، فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول .

(٢) غير أنه لا يجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة متي كانت صادرة لصالح أجنبي إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك على أن يخطر الأجنبي بهذا التنازل ، وأن يمهله وقتاً كافياً ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه

يتضح من هاتين المادتين أنه يجوز للموكل في أى وقت أن ينتهي الوكالة كما يجوز له أن ينزل في أى وقت عن التوكيل .

موانـــع الفســـخ :

موانع الفسخ ثلاث هى :

نظرية الظروف الطارئة .

الدفع بعدم التنفيذ .

الحق في الحبس .

(١) نظرية الظروف الطارئة :

تنص المادة ١٤٧ مدني على أنه :

(١) العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون .

(٢) ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وان لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك ".

فيتضح من نص الفقرة الأولى أنها تقنن الأصل العام القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين ، وأنه ليس في أحكام القانون المدني ما يسوغ للقاضي نقض الالتزامات التي يرتبها العقد ، لأن هذا مناف للأصل العام السالف .

ويتضح من نص الفقرة الثانية أنها تتسع لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على جميع العقود ، التي يفصل بين إبرامها وتنفيذها فترة من الزمن ، يطرأ إحلالها حادث استثنائي غير متوقع يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين ، حيث يمنح القانون القاضي سلطة رد الالتزام الى الحد المعقول ، دون أن تجاوز ذلك الى فسخ العقد أو إنهائه أو إعفاء المدين من الالتزام . (محمد المنجي ، مرجع سابق ص٢٤٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن " تعطي المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني القاضي رخصة يجريها عند توافر شروط معينة ، وتقتصر سلطته بشأنها على رد الالتزام التعاقدي الذي لم يتم تنفيذه الى الحد المعقول ، إذا كان تنفيذه مرهقا للمدين ، دون أن يكون له فسخ العقد أو إعفاء المدين من التزامه القائم ، أو إلزام الدائن برد ما استوفاه منه . لا يترتب على الأخذ بنظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد ، كما حددتها المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني ، أن يرفع القاضي عن المدين كل ما لحق به من إرهاق ، ويلقى به على كاهل الدائن وحده . بل عليه أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، وذلك بتحميل المدين الخسارة المألوفة التي كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ، ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة بين المتعاقدين ، مراعيا في ذلك كافة الظروف والموازنة بين مصلحة كل منهما ، ومن ثم فلا يجوز إعفاء المدين من التزامه إعفاء تاما " (نقض مدني ١٩٧٣/١٢/٢٠ مجموعة محكمة النقض ٢٤-٣-١٣٢٠-٢٢٧).

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مدني قد نصت على أنه :

(٢) ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وان لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك ".

ويتضح من هذه الفقرة أن شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة أربعة هى :

أولاً : أن يكون التنفيذ متراخياً .

ثانياً : وقوع حادث استثنائي عام .

ثالثاً : أن يكون الحادث مما لا يمكن توقعه .

رابعاً : صيرورة تنفيذ الالتزام مرهقاً .

الشرط الأول : أن يكون التنفيذ متراخياً

وفي ذلك تقول محكمة النقض بأن " مناط انطباق نظرية الحوادث الطارئة- م٢/١٤٧ مدني- أن يكون الحادث قد طرأ في فترة من الزمن ، فصل بين إبرام العقد وبين تنفيذ الالتزام الذي رتبه . متى كان الالتزام قد نفذ فإنه ينقضي ، ولا يكون هناك محلا لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة ، لأنها إنما ترد على التزام قائم لم ينفذ بعد . إذ نصت المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني على أنه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وان لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول " ، فقد دلت على أنها إنما تنطبق عندما يكون الحادث قد طرأ في فترة من الزمن ، تفصل بين إبرام العقد وبين تنفيذ الالتزام الذي رتبه . فإن كان الالتزام قد نفذ فإنه ينقضي ، وعندئذ يمتنع انطباق نظرية الحوادث الطارئة- المنصوص عليها في المادة المذكورة- لأنها إنما ترد على التزام قائم لم ينفذ بعد " (نقض مدني ١٩٦٢/١٢/٢٠ مجموعة محكمة النقض ١٣-٣-١١٧٩-١٨٧ ، نقض مدني ١٩٦١/٥/١١ مجموعة محكمة النقض ١٢-٢-٤٦٦-٦٩) وبأنه " تنص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني على أنه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وان لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول ..." ، وإذ يبين من هذا النص أن المشرع قد أطلق التعبير بالالتزام التعاقدي ، دون أن يخصص نوعا من الالتزام التعاقدي بعينه ، وإنما أورد النص عاما بحيث يتسع لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على جميع العقود التي يفصل بين إبرامها وبين تنفيذها فترة من الزمن ، يطرأ خلالها حادث استثنائي عام غير متوقع ، يؤدي الى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين فإن هذه النظرية تنطبق على عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدوري . كما تنطبق على العقود الفورية التي يتفق فيها على أجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات العاقدين لتحقق حكمة التشريع في الحالتين وهى إصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه ، نتيجة للظروف الاستثنائية التي طرأت خلال هذه الفترة ، وبذلك يرفع العنت عن المدين ، تمكينا من تنفيذ التزامه دون إرهاق كبير . وهذا الإرهاق كما يحدث في الالتزامات التي تنفذ بصورة دورية أو مستمرة

يحدث كذلك في الالتزامات المؤجلة التنفيذ ، على أنه يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة ألا يكون تراخي تنفيذ الالتزام الى ما بعد وقوع الحادث الطارئ ، راجعا الى خطأ المدين إذ لا يجوز له أن يستفيد في هذه الحالة من تقصيره . لا ينال من تطبيق نظرية الحوادث على عقود البيع التي يكون فيها الثمن كله أو بعضه مؤجلا ، القول بأن إرجاء دفع الثمن قصد به التيسير على المشتري ، فلا ينبغي أن يضار به البائع ، ذلك أن الأجل شرط من شروط التعاقد على الصفقة أصلا ، لولاه لما تمكن البائع من إبرام العقد بالثمن المتفق عليه فيه ، فلا يعتبر والحال كذلك تأجيل تنفيذ التزام المشتري بدفع الثمن تفضلا من البائع وتطبيق حكم المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني على عقود البيع التي يكون فيها الثمن مؤجلا أو مقسط لا يحول دون إعمال الجزاء المنصوص عليه فيها- وهو رد الالتزام الى الحد المعقول - على الوجه الذي يتطلبه القانون . ذلك أن القاضي لا يعمل هذا الجزاء إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط ، التي يثبت له أن أداء المشتري لها قد أصبح - بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع- مرهقا له ، بحيث يهدده بخسارة فادحة ، أما باقي الأقساط المستقبلة فإن القاضي لا يعمل في شأنها هذا الجزاء ، إذا تبيت أن هناك احتمالا بزوال أثر ذلك الحادث عند استحقاقها ، ويكون شأن الأقساط في ذلك شأن الأداءات في عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة " (نقض مدني ١٩٦٣/١/٣ مجموعة محكمة النقض ١٤-١-٣٧-٣ ، نقض مدني ١٩٦٤/٣/٢٦ مجموعة محكمة النقض ١٥-١-٤٠٩-٦٧)

الشرط الثاني : وقوع حادث استثنائي عام :

يشترط في الحادث الطارئ أن يكن حادثا استثنائيا عاما من غير الممكن توقعه ، ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع .

ولم يحدد المشرع طبيعة الحادث الاستثنائي العام الذي ينطبق عليه الأوصاف أو الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ ومن ثم قد يكون الحادث الطارئ عملا أو واقعة مادية وقد يكون تشريعا .

وقد قضت محكمة النقض بأن " قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ يعتبر - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - حادثا استثنائيا عاما في مدلول الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني ، ذلك أن الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ قد توافرت في قانون الإصلاح الزراعي سالف الذكر . فهو بحكم كونه قانونا يعتبر حادثا استثنائيا عاما لم يكن في الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه . ولا يغير من اعتباره كذلك كونه تشريعا ، لأن نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مدني قد أطلق في التعبير عن الحادث ، فلم يقيده بان يكون عملا أو واقعة مادية " (نقض مدني ١٩٦٥/٢/١٨ مجموعة محكمة النقض ١٦-١-١٩١-٣٠ ، نقض مدني ١٩٦٣/١/٣ مجموعة محكمة النقض ١٤-١-٣٧-٣)

ومن أمثلة الحادث الاستثنائي العام ما يلي :

الزلزال .

الفيضان العالي غير المنتظر .

ظروف الحرب بمعناها العام .

فقد قضت محكمة النقض بأن " الأصل في فقه القانون الدولي أن الحرب بمعناها العام هى الصراع المسلح بين دولتين ، إلا أن الأمر الواقع أثره على تحديد هذا المعنى في الحالة القائمة بين مصر وإسرائيل ، وهى حالة لها كل مظاهر الحرب ومقوماتها ، والحرب لا تنتهي إلا بانقضاء النزاع بين الدولتين المتصارعتين ، أو إبرام صلح بينهما يحسم اسباب النزاع القائم نهائيا

ومن ثم فإنه لا يمس ما استدل به الحكم على استمرار قيام الحرب بين مصر وإسرائيل وانتفاء عنصر المفاجأة ، صدور أوامر عسكرية أو قرارات جمهورية تحدد المدد التي استغرقها القتال بالتلاحم بين الفريقين على أرض المعركة . إذ أن هذه القرارات وتلك الأوامر إنما تستهدف تنظيمات إدارية داخلية خاصة ولا صلة لها بالقيام الفعلي لحالة الحرب . لما كان ما تقدم ، وكانت التصريحات التي تصدر عند أعلى المستويات في الدولة ، ليس من شأنها أن تحل بقيام حالة الحرب الواقعية ، ولا يجوز إرهاق المعاني التي تستخلص منها للقول بعدم التوقع ، لما يلابس هذه التصريحات من ضغوط سياسية تنتهي بانتهائها لما كان ما سلف ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل أن الحرب قائمة بين مصر وإسرائيل منذ بدء الخرف سنة ١٩٤٨ ، مما ينتفي معه عنصر المفاجأة بدى الشخص العادي من تجدد القتال بين لحظة وأخرى ، وعلى تقدير أن حربي سنتى ١٩٥٦ ، ١٩٦٧ ليست إلا حلقتين من حلقات هذا الصرع المسلح لحالة الحرب القائمة فعلا ، والتي تستهدف مخطط مرسوم من جانب دول الاستعمار وإسرائيل ، وكان ما قرره الحكم في هذا الخصوص سائغا ويحمل النتيجة التي انتهى إليها ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون والفساد في الاستدلال يكون على غير أساس " (نقض مدني ١٩٧٨/١/١١ مجموعة محكمة النقض ٢٩-١-١٥٢-٣٦)

المقرر قانونا أن تقدير كون الحادث الطارئ عاما غير متوقع يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع كذلك تقدير مدى توع المدين للحادث الاستثنائي العام متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، متى اقام قضاءه على اسباب سائغة مؤدية.

الشرط الثالث : أن يكون الحادث مما لا يمكن توقعه :

وفي ذلك تقول محكمة النقض بأن " تشترط المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني لإجابة المدين الى طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة ، الى الحد الذي يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق ، أن تكون هذه الحوادث غير متوقعة الحصول وقت التعاقد والمعيار في توافر هذا الشرط- طبقا لما جرت به عبارة المادة سالفة الذكر- هو ألا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصولها ، ولو وجد في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد ، بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلا أم لم يتوقعه "

الشرط الرابع : صيرورة تنفيذ الالتزام مرهقاً :

الشرط الرابع من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو صيرورة تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة .

فالخسارة المألوفة لا يعتد بها في التعامل .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني يستلزم في الإرهاق الذي يصيب المدين في تنفيذ التزامه من جراء الحادث الطارئ- أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة فإن الخسارة المألوفة في التعامل لا يعتد بها . فإذا كان الحكم- المطعون فيه- إذ قضى بتخفيض ثمن الأطيان المبيعة ، لم يلق بالا الى ما دفع به الطاعن من أن هبوط أسعار الأطيان الزراعية موضوع الطعن لا يجعل التزام المدين مرهقا ومهددا بخسارة فادحة ، بل يعتبر من قبيل الخسارة المألوفة والتفاوت المعتاد في الأسعار . فإنه يكون قد أغفل البحث في دفاع جوهري لو ثبت لتغير به وجه الرأى في الدعوى ويكون الحكم قد عاره البطلان لقصور أسبابه بما يستوجب نقضه " (نقض مدني ١٩٧٧/٣/١ مجموعة محكمة النقض ٢٨-١-٦٠٠-١١٠)

وبأنه لا يجوز الاستناد في نفى الإرهاق الذي تتطلبه المادة ٢/١٤٧ مدني الى أنه لم يترتب على قانون الإصلاح الزراعي انخفاض في أثمان الأراضي التي لم يجر الاستيلاء عليها ، ذلك أن المشرع قد أقر في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ بأنه ترتب على صدور قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ انخفاض أثمان الأراضي الزراعية عامة ، كما أقرت بذلك وزارة المالية في المذكرة المقدمة منها الى مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة في ١١ من أغسطس سنة ١٩٥٣ " (نقض مدني ١٩٦٤/٣/٢٦ مجموعة محكمة النقض ١٥-١-٤٠٩-٦٧) وبأنه " يجب أن ينظر عند تقدير الإرهاق الذي ترتب على الحادث الطارئ الى الصفقة التي أبرم في شأنها العقد مثار النزاع ، ومن ثم فإنه لتقرير ما إذا كان قد ترتب على صدور قانون الإصلاح الزراعي إرهاق للمدين بالمعنى الذي يتطلبه القانون في الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني ، يتعين على المحكمة أن تبحث أثر هذا القانون على ذات الصفقة محل التعاقد ، وتتبين ما إذا كان قد طرأ انخفاض في ثمن الأطيان المبيعة نتيجة صدور ذلك القانون أو لم يطرأ ، ومدى ما سببه هذا الانخفاض- في حالة تحقق حصوله- من إرهاق للمدين . إذ يشترط في الإرهاق الذي يبرر تطبيق حكم الظروف الطارئة أن يصل الى حد تهديد المدين بخسارة فادحة ، مما ينتج عنه أن الخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي للإفادة في هذا الحكم " (نقض مدني ١٩٦٤/٧/٢ مجموعة محكمة النقض ١٥-٢-٨٩٥-١٣٩)

ومناط تحقق شرط الإرهاق المهدد بالخسارة الفادحة هو النظر الى الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا الظروف المتعلقة بشخص المدين :

وقد قضت محكمة النقض بأن " تدخل القاضي لرد الالتزام الى الحد المعقول طبقا للمادة ١٤٧ من التقنين المدني ، رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة ، أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة . وتقدير مدى الإرهاق الذي أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ ، هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، ومناط هذا الإرهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا الظروف المتعلقة بشخص المدين " (نقض ١٩٦٨/١٢/١٢ مجموعة محكمة النقض ١٩-٣-١٥٢١-٢٣٢) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه لم يجاوز - وهو بصدد بحث شرائط نظرية الحوادث الطارئة- النطاق الواجب التزامه في تحقق شرط الإرهاق المهدد بالخسارة الفادحة للمشتري ، إذ قد نظر إلى الصفقة ذاتها مدللا من ظروفها وملابساتها على انتفاء ذلك الشرط ، وكان ما قرره في شأن عدم تأثر الصفقة المتنازع عليها بالظروف الاستثنائية ، مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية ، فإنه لا يؤثر على سلامة تسبيب الحكم وصحة نظره القانوني ، ما أورده في سبيل التدليل على عدم تأثر إيرادات المشتري الأخرى بصدور قوانين تحديد الملكية وتقييد الإيجارات الزراعية ، متى كان هذا الذي أورده استطرادا زائدا ومسايرة من الحكم للطاعنة في هذا الاتجاه " (نقض ١٩٦١/١٢/٧ مجموعة محكمة النقض ١٢-٣-٧٥٢-١٢٥) وبأنه " تدخل القاضي لرد الالتزام الى الحد المعقول- طبقا للمادة ٢/١٤٧ من القانون المدني- رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة ، أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة ، وتقدير ذلك منوط بالاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها ، ولما كان الحكم - المطعون فيه - قد دلل على انتفاء ذلك الشرط من ظروف الصفقة وملابساتها ، وكان ما قرره في هذا الشأن سائغا مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، وكافيا لحمل قضائه ، فإنه لا جدوى من تعيب الحكم فيما قرره من جواز النزول عن الحق في التمسك بالظروف الطارئة ، لأن ما أورده الحكم في هذا الصدد يستقيم الحكم بدونه " (نقض مدني ١٩٦٢/٥/١٠ مجموعة محكمة النقض ١٣-٢-٦٢٩-٩٥).

وتقدير مدى الإرهاق الذي يصيب المدين من جراء الحادث الطارئ هو مما يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع :

فقد قضت محكمة النقض بأن "تدخل القاضي لرد الالتزام الى الحد المعقول- طبقا للمادة ٢/١٤٧ من القانون المدني- رخصة من القانون ، يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شروط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة ، وتقدير مدى الإرهاق الذي اصاب المدين من جراء الحادث الطارئ ، هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، ومناط هذا الإرهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها ، لا الظروف المتعلقة بشخص المدين " (نقض مدني ١٩٧٠/١٢/١٥ مجموعة محكمة النقض ٢١-٣-١٢٣٤-٢٠١)

(٢) الدفع بعدم التنفيذ :

تنص المادة ١٦١ مدنى على انه :

فى العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقه الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به .

تعريف الدفع بعدم التنفيذ والأساس الذى يقوم عليه الدفع بعدم التنفيذ هو حق كل متعاقد فى ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر فى نفس العقد بتنفيذ ما عليه من التزام والأساس الذى يقوم عليه الحق هو نفس الأساس الذى يقوم عليه الحق فى الفسخ ، وهو الارتباط القائم بين الالتزامات المتقابله فى العقود الملزمة للجانبين وإذا كان هذا الارتباط يبرر لاحد المتعاقدين ان يطلب فسخ العقد عند عدم قيام المتعاقد الأخر بتنفيذ التزامه فانه يبرر له ومن باب أولى الحق فى وقف تنفيذ التزامه الى ان يقوم المتعاقد الأخر بتنفيذ التزامه ووقف التنفيذ اقل درجه من التحلل النهائي من الالتزام الذى يترتب على الفسخ .

شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ أربعه شروط أولها ان يقتصر الدفع بعدم التنفيذ على العقود الملزم للجانبين ، أما فى غير هذه العقود فلا يكون هناك محل للتمسك بهذا الدفع ولذلك يعتبر الدفع بعدم التنفيذ أضيق نطاقا من الحق فى الحبس إذا الحق فى الحبس يوجد أيضا فى العقود الملزمة لجانب واحد كما فى الوديعة غير المأجورة حيث يكون للمودع عنده ان يحسب الشي المودع حتى يستوفى ما أنفقه عليه من مصروفات ضرورية لحفظه وكذلك يكون الحق فى الحبس فى حالات غير عقديه أصلا كما لو زال العقد بسبب الأبطال أو الفسخ إذا يجب على كل من الطرفين ان يرد ما تحصل عليه من أداء بسبب العقد الباطل أو المفسوخ فيجوز لكل منهما ان يحبس ما أخذه إذا لم الطرف الأخر ما تسلمه منه فالدفع التنفيذ هو تطبيق خاص للحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين فإذا خرج عن نطاق هذه العقود الاخير كان الحبس لا دفعا بعدم التنفيذ ويجب ان تكون الالتزامات المتولدة عن العقد للجانبين متقابلة أو تبادلية حيث يكون هناك شخصان كل منهما دائن اللاخر ومدين له والتزام كل منهما مترتب على التزام الأخر ومرتبط به ففي نطاق عقد البيع يكون البائع مدينا بتسليم العين المبيعه ودائنا بالثمن والمشترى يكون مدينا بالثمن ودائنا بالتسليم ومن ثم يحق للبائع ان يمتنع عن التسليم إذا كان المشترى لم يف بالثمن وكذلك يحق لهذا الاخير ان يمتنع عن دفع الثمن إذا كان البائع لم يسلمه العين المبيعه الأمر الذى يترتب عليه ان التزامات البائع والمشترى يجب التنفيذ فى وقت واحد ما لم يتفق على غير ذلك ويسرى ذلك على كافه العقود التبادلية كالإيجار والمقاولة وغيرها

وقد استقر قضاء محكمه النقض على ان " مجال أعمال الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفي العقد ومناط ذلك أرادتها وهو ما لمحكمه الموضوع حق استظهاره الخلاصة انه لا يكفى للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ان يكون العقد ملزما للجانبين وانما يجب ان تكون الالتزامات المتولدة عن هذا العقد متقابلة اى ان يوجد تقابل بين الالتزام الذى لم ينفذ والالتزام الذى يقع على عاتق المتمسك بالدفع ويمتنع عن تنفيذه مه ملاحظة ان التقابل بين الالتزامات المتبادلة التى يؤسس عليها الدفع بعدم التنفيذ يفترض ان يكون تلك الالتزامات متولدة عن نفس العقد وبالتالي يجب ان يجد التقابل بين الالتزامات أساسه فى وحدة الأصل لكل هذه الالتزامات (انظر شرف الدين ـ السنهورى انظر حسان الاهواء حيث ذهب الى ان وحده الأصل هى العقد ذاته فمجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما يقابل من التزامات طرفي كل عقد على وحده فإذا كان الاتفاق قد اشتمل على عقدين أحدهما عقد بيع والأخر عقد إيجار فإذا نفذ المشترى التزاماته فى عقد البيع فلا يجوز للبائع ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ فى عقد البيع لان المشترى لم ينفذ التزامه بدفع الأجرة فى عقد الإيجار إذا ان هذا الالتزام الاخير مترتب على عقد الإيجار ومستقل عن الالتزامات المتقابلة المترتبة على عقد البيع أي ان تعدد العقود يفيد انتفاء التقابل بين الالتزامات . (حسام الاهوانى بند ٥٦٠ ص ٥٤٠ ، ٥٤١)

وقد قضت محكمه النقض بان : المقرر فى قضاء هذه المحكمه طبقا للمادة ١٦١ من القانون المدنى انه كانت الالتزامات المتقابله فالعقود الملزمة للجانبين مستحقه الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان الأخر ألا يوفى بالتزامه فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد وهو ما يسمى الحق فى الحبس فى العقود الملزمة للجانبين كما ان الالتزام بتسليم المبيع من الالتزامات الأصلية التى تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه العقد وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد ولو كان الثمن مؤجلا ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك "(٢٠٠٠/٥/٢٤ طعن ٣٨٥٩ سنه ٦٩ ق) وبأنه " جرى قضاء هذه المحكمه ـ على ان مجال أعمال الدفع بعدم التنفيذ ـ وفقا لما تنص عليه المادة ١٦١ من القانون المدنى ـ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفي التعاقد ومناط ذلك ما اتجهت إليه اراداتهما وهو ما المحكمه الموضوع حق استظهاره"(١٩٨٥/١١/٦ طعن ٥١ ق ـ م نقض م ـ ٣٦ ـ ٩٧٠) وبان الدفع بعدم التنفيذ وجوب ان يكون كلا الدينيين سببا الآخر فى عقد تبادلي لمحكمه الموضوع استظهار إرادة الطرفين الالتزامات "(١٩٧٩/٢/٢٨ فى الطعن رقم ٤٧ سنه ٤٨ ق) وبانه" مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ مقصور على ما تقابل من الالتزامات طرفي الاتفاق ومناط ذلك إرادتهما وهو لمحكمه الموضوع حق استظهاره "(١٩٧٧/٢/٢٢ طعن ٣٩١ لسنه ٤٢ ق ـ م نقض م ـ ٢٨ ـ ٥٠٥ وبأنه " من المقرر طبقا للمادة طبقا للمادة ١٦١ من القانون المدنى انه إذا كانت الالتزامات متقابلة فى العقود الملزمة للجانبين ولم يقم أحد العاقدين بتنفيذ التزامه كان الأخر ان يوقى بالتزامه ومناط هذا التقابل إرادة الطرفين وهو ما المحكمه الموضوع حق استظهاره" (١٩٧٧/١١/٨ طعن ١٤ سنه ٤٤ق) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد اعمل اتفاق الطرفين وخلص بأسباب سائغه ولها سندها الى ثبوت الأسباب الجدية التى يخشى منها نزع المبيع من يد المطعون ضدهم وان الطاعنة قصرت فى تنفيذ التزامها بالوفاء بكامل دين الرهن ـ للبنك ـ وتسليم المستندات الازمه للتوقيع على العقد النهائي وهى الالتزامات المقابلة الالتزام المطعون ضدهم بأداء باقي الثمن مما يخولهم حق حبسه عملا بالمادتين ١٦١ و٤٥٧/٢ من القانون المدنى ويجعل وفاعهم به عن طريق أيدعه صحيحا طبقا لما تقضى به المادة ٣٣٨ من هذا القانون لثبوت الأسباب الجدية التى أوردها تبريرا لهذا الإجراء فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يقدح فى ذلك ان يكون الحكم قد أخطأ فى وصف اشتراط الطاعنة فى العقد ان الرهن لا يمنع من سداد الثمن بأنه شرط قائم على الغش فى حين الرهن على المطعون ضدهم أجازت لهم حبس الدين وفوائده من باقي الثمن لان ذلك الوصف لم يكن لازما لقضائه (١٩٧٥/١٢/١٠ طعن ٢٧٤ لسنه ٤٠ ق ـ م نقض ـ ٢٦ ـ ١٦٠٦)

وبأنه مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على تبادل من التزامات طرفي الاتفاق ومناط ذلك أداتهما وهو ما المحكمه الموضوع حق استظهار (١٩٥٥/٤/١٤ طعن ٢٤٢ سنه ٢١ ق ـ م نقض م ـ ٦ ـ ٩٦٩) وبان التزام المشترى برد الأرض المبيعه ـ بعد فسخ عقد البيع إنما يقابل التزام البائع يرد ما قبضه من الثمن أما التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعه فهو يا قبل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن ومن ثم فان من حق المشترى ان يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفه من الثمن"(١٩٨٦/٦/٢٧ طعن ٤٩٢ لسنه ٣٤ ق ـ م نقض ، ١٩ ١٢٣٤) ،

وثانيهما ان يكون الالتزامات الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء فاله بعدم التنفيذ يفترض وجود التزامات مدينه متقابلة مستحقه الأداء فى وقت واحد فالطرف الذى يتمسك بالدفع يمتنع عن تنفيذ التزامه المستحق الأداء ردا على عدم قيام الطرف الأخر بتنفيذ ما التزم به من التزامات مستحقه الأداء أيضا تجاه المتمسك بالدفع فيجب ان يكون الالتزامات المتقابلة المتقابله مستحقه الأداء أما ذا كانت هذه الالتزامات غير مستحقه الأداء فلا يوجد إخلال بالعقد ويمتنع التمسك بالدفع فلا يجوز للبائع ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ويحبس المبيع عن المشترى ألا إذا كان الثمن مستحق الوفاء ولم يدفع أما إذا كان الثمن مؤجلا ولم يسقط حق المشترى فى الأجل فلا يحق للبائع إذا طالبه المشترى بالتسليم ان يدفع بعدم التنفيذ لان التزام المشترى بدفع الثمن مؤجل التمسك بالدفع بعدم التنفيذ فيه إجبار للمشترى لاحكام المادة ٢٧٣ مدنى أما إذا كان الأجل قد منحه القاضى للمدين كنظره ميسرة فان هذا الأجل لا يحول دون التمسك بالدفع بعدم التنفيذ فيجوز للبائع حبس المبيع حتى يستوفى الثمن بالفعل إذا الأجل الذى لا يجوز معه التمسك بالدفع بعدم التنفيذ هو الأجل الذى يتحدد باتفاق الطرفين وإذا كان أحد الالتزامين المتقابلين قد سقط بالتقادم فاصبح التزاما طبيعيا فانه لا يجوز الدفع بعدم تنفيذه إذا ان تنفيذ هذا الالتزام غير واجب كذلك لا يجوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ التزامه قبل تنفيذ الالتزام المقابل فلا يحق لهذا الطرف ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذا يجب عليه ان يفي بما التزم به قبل ان يقوم الطرف الأخر بتنفيذ التزامه كما فى عقد العمل إذا التزام العامل فيه واجب التنفيذ أولا تنفيذ رب العمل الالتزامه فلا يجوز للعامل التمسك بعدم التنفيذ وانما يجب عليه ان ينفذ التزامه دون انتظار تنفيذ الالتزامه المقابل.

وقد قضت محكمه النقض بان : إذا كانت المادة ٤٢٨ من القانون المدنى تلزم البائع بان يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع الى المشترى ومن ذلك تقديم الشهادات الازمه للتسجيل إليه كمستندات الملكية وبيان حدود العقار ألا انه متى كان هذا الالتزام يقابل التزام من جانب المشترى ولم يقم بتنفيذه جاز للبائع ـ وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى ـ ان يتمتع من جانبه عن القيام بالإجراءات الازمه للتسجيل فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد ما يستفاد منه ان البائعة لم تكن ملزمة طبقا لشروط عقد البيع ان تقدم الأوراق الازمه لتسجيله والتوقيع عليه من المشترين ألا بعد تحصل منهم على رسم المطلوب سداده الى مصلحه الشهر العقاري وان هؤلاء هم الملزمون بالمبادرة الى دفعه وانتهى الحكم الى ان تقصير مورث الطاعنين وهم من بعده فى ذلك قد سوغ للبائعه ان تعتصم قلبهم بالدفع بعدم التنفيذ فان الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون " (١٩٦٧/٧/٢٥ طعن ٩١ لسنه ٣٤ ق ـ م نقض م ـ ١٨ ١٤٧٧) بان إذا كان الثابت من الأوراق ان الطاعنة قد تمسكت أمام محكمه الاستئناف بدفاع حاصلة ان عدم وفاتها للمتبقي من الثمن كان بسبب تخلف المطعون ضدها البائعة عن تنفيذ التزامها بإصلاح عيوب المبنى المبيع والمبينة فى التقارير الهندسية المقدمة منها وعدم تسليمها نصبيها فى قطعه الأرض المحلقة به وكان من شان هذا الدفاع لو فطنت إليه المحكمه ـ تغير وجه الرأي فى الدعوى إذا ان مؤداه ان يكون للطاعنه المشترية ان توقف التزامها بالوفاء بالمتبقي من الثمن حتى تقوم المطعون ضدها البائعة من جهتها بتنفيذ التزامات بما يكون معه الامتناع عن الوفاء به فى هذه الحاله بحق يمنع من فسخ العقد بسببه لما هو مقرر طبقا للمادة ١٦١ من القانون المدنى

انه إذا كانت الالتزامات المتقابله فى العقود الملزمة للجانبين مستحقه الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان الأخر ألا يوفى بالتزامه فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزاني بل هو ذو طابع وقائي يهدف الى كفأله استمرار التعاصر الزمنى بين الالتزامات الحاله المتقابله وهو ما اصلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذي ليس ألا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين وإذا كانت محكمه الاستئناف قد التفت عن تناول هذا الدفاع الجوهري بما يقضيه من البحث ودون ان تقول كلمته فيه مما أدى بها الى استخلاص خطا الطاعنة من مجرد تخلفها عن الوفاء بباقي الثمن ورتبت على ذلك على ذلك القضاء بفسخ العقد فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بقصور مبطل (١٩٩٦/٦/١٣ طعن ٤٤٥٠ سنه ٦٥ ق ـ م نقض م ـ ٤٧ ـ ٩٦٤ وبأنه" توقف تنفيذ التزامات الطاعنة الوادرة بالعقد على تنفيذ المطعون ضدها بالتزاماتها ـ مثال بشان تنفيذ بعدم التنفيذ عقد النقل (١٩٩٦/٥/١٥ طعن ٨٣٧٤ سنه ٦٤ ق) وبأنه" العلاقة التعاقدية للعاملين بشركات القطاع العام تتضمن بالتالي التزامات متقابلة ومن ثم يجوز طبقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى لكل من الطرفين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به بشرط ان تكون الالتزامات المتقابله مستحقه الوفاء ألا ان تحديد تلك الالتزامات وكونها مستحقه الوفاء عن عدمه بالنسبه للعاملين بشركات القطاع العام يرجع بشأنه الى أحكام النظام الخاص والى لوائح الشركه التى لا تتعارض مع هذه الأحكام " (١٩٨٦/١/١٢ طعن ٤٤٥ لسنه ٥٠ق ـ م نقض ـ ٣٧ ـ ٩٨) وبأنه "مقتضى القواعد العامه انه يحق للعامل الانقطاع عن العمل بسبب تحلف صاحب العمل عن أداء اجره بغير مبرر ولا يعتبر ذلك غيابا بدون سبب مشروع إذا يكون الانقطاع عن العمل فى هذه الحاله دفعا بعدم التنفيذ ـ لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واغفل الرد على ما آثاره الطاعن فى هذا الخصوص فانه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون وشابه القصور " (١٩٨٣/١/١٦ طعن ١١٤ سنه ٤٨ ق ـ م نقض م ـ ٣٤ ـ ٢٣٣) وبأنه "يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى ان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أي واجب التنفيذ حالا فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين ان يبدا بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا ان ينتفع بهذا الدفع " (١٩٦٩/٧/٣ طعن ٣٦٦ لسنه ٣٥ ق ـ م نقض م ـ ٢٠ ـ ١١١٨)

وقضت أيضا بان : المقرر فى قضاء هذه المحكمه ـ ان عقد البيع تبادلي ينشى بين طرفيه التزامات متقابلة وقد أوجبت المادة ٤٣٩ من القانون المدنى على البائع ان يمتنع عن كل تعرض الشخصي الذى يضمنه البائع فى مفهوم هذه المادة هو كل عمل يعكر على المشترى حقه فى حيازة المبيع والانتفاع به وهذا الالتزام المستمر على عاتق البائع يقابله التزام المشترى حق حبس الثمن حتى يمتنع التعرض (١٩٩٧/١٢/١٧ طعن ٨٤٨٤ سنه ٦٦ ق ـ م نقض م ـ ٤٨ ـ ١٤٨٠) وبأنه " توقيع حجز تنفيذي على العقار المبيع قيام المشترى بدفع مبلغ لرفع الحجز ثبوت نقصه عن باقي الثمن المستحق فى ذمته للبائع أثره عدم جواز إجبار الاخير على تنفيذ التزامه بنقل الملكية عن طريق دعوى صحة ونفاذ العقد ـ عله ذلك " (١٩٩٨/٢/٢٢ طعن ٨٩٨ سنه ٦٢ ق) وبانه" الثمن أثرة عدم توقف الوفاء به على تقديم هذه المستندات ـ عله ذلك مثال فى حق الحبس " (١٩٩٨/١/١٤ طعن ٤٦١ سنه ٥٩ق ـ ويراجع ١٩٩٨/٢/٤ طعن ١٣٧٥ سنه ٦٦ ق)

وثالثهما ألا يكون المتمسك بالدفع ملزما بالوفاء أولا ويرجع فى ذلك الى العقد من وجهه والى طبيعه الالتزام من جهة أخرى والتى قد تتأبى على المعاصرة كالشان فى عقود المدة مع ملاحظة ان حرمان المتعاقد فيها من الدفع بعدم التنفيذ يقتصر على فترة واحدة من فترات التنفيذ فإذا انتقل الى فترة أخرى كان له ان يمتنع عن أداء لاحق حتى يستوفى الأداء السابق للطرف الأخر كما يرجع فى ذلك الى ما جرت عليه المعاملات والعرف كالشان فى أداء النزيل مقابل خدمه الفندق ٠حجازى ـ السنهورى)

وقد قضت محكمه النقض بان : يشترط لقبول الدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ألا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدي هذا الدفع ان يبدا بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر إذا يمتنع عليه فى هذه الحاله ان ينتفع بالدفع ويتعين عليه ان يفي بما التزم به دون ان ينتظر وفاء المتعاقد الأخر لالتزامه (١٩٦٨/١٢/١٠ طعن ٥٠٥ لسنه ٣٤ ق ـ م نقض م ـ ١٩ ـ ١٥٠٤) وبأنه " لا يجوز للمتعاقد المكلف بالبدء فى التنفيذ ان يتمسك بعدم تنفيذ المتعاقد الأخر لالتزامه (١٩٦٦/٥/٣١ طعن ٤٣٣ لسنه ٣١ ق ـ م نقض م ـ ١٧ ١٢٧٩) وبأنه " النص فى المادة ٢٤٦ من القانون المدنى على انه لكل من التزام بأداء شي ان يتمنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به مفاده ان حق المدين فى الامتناع عن التنفيذ لا يقوم أصلا إذا كان دائنه قد أخل بالوفاء بالتزام عليه لهذا المدين مرتبط بالتزام هذا الاخير ولازم ذلك ان يكون حق الحابس حال الأداء ولا يتوقف استحقاقه على قيامه بتنفيذ التزامه هو أولا وانه يشترط لقبول الدفع بالحق فى الحبس وبعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ ألا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدي هذا الدفع ان يبدا بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر إذا يمتنع عليه فى هذه الحاله ان ينفع بالدفع ويتعين عليه ان يفي بما التزم به دون ان ينتظر وفاء المتعاقد الأخر لالتزام " (١٩٩٧/٦/٢٨ طعن ٤١٦٦ سنه ٦١ ق) وبأنه يتعين للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ألا يكون المتمسك به قد أخل بالتزامه عمدة أو قصر فى الوفاء به وجحد وتعهد و أعرب فى جلاء ووضوح عن نيته فى عدم الوفاء عينا (١٩٨٩/٥/١٨ طعن ١٧٠٢ سنه ٥٦ ق ـ م نقض م ـ ٤٠ ـ ٣١٠) وبأنه" من المقرر فى قضاء هذه المحكمه انه يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى ان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أي واجب التنفيذ حالا فإذا العقد يوجب على أحد العاقدين ان يبدا بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا ان ينفع بهذا الدفع " (١٩٨٢/٥/٢٣ طعن ١٤٣٢ سنه ٤٨ ق ـ م نقض م ـ ٣٣ ـ ٥٦٦)

ورابعهما مراعاة حسن النية فى التمسك بالدفع بعدم التنفيذ فيجب على المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ألا يتعسف فى استعمال هذا الدفع فإذا كان الجزء الذى لم ينفذ من الالتزام قليل الاهميه بالنسبه للالتزام فى جملته فلا يجوز للدائن ان يمتنع عن تنفيذ التزامه وذلك مراعاة للقاعدة التى تقضى بوجوب مراعاة حسن النية فى تنفيذ العقد والمنصوص عليها فى المادة ١٤٨ مدنى وهذا يعنى ان عدم التنفيذ يجب ان يكون على درجه كبيرة من الاهميه بحيث يكون ذلك مبررا لامتناع المتعاقد الأخر عن الوفاء بالتزامه وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يجوز لشركه الكهرباء ان تقطع الكهربائي عن مشترك إذا كان المبلغ الذى لم يدفعه مبلغا تافها (نقض مدنى فرنسي (١٨٩١/٢/٤ - ١٨٩٢ ـ ١-٤٤) كذلك لا يجوز التمسك بالدفع بعدم إذا كان المتمسك به هو البادي بعدم التنفيذ أو إذا كان هو الذى تسبب فى عدم تنفيذ الالتزام المقابل ولا يقاس حسن النية بالمعيار الشخصي الذى يعتد غير الصحيح الناشي عن الجهل بحق الغير كالشان فى دفع غير المستحق أو وضع اليد أو الوكالة بغير أنا به أو الناشى عن مظهر خادع كالشان فى الوارث الظاهر وباقي تطبيقات نظرية الأوضاع الظاهرة أو الصورية أو وضع اليد على المنقول ودعوى نفاذ التصرف أو اكتساب المكلية بالتقادم الخمسي وانما يقاس حسن النية بمعيار مادي موضوعي وهو المسك الذى يتفق مع الامانه والثقة والتعاون الواجب فى المعاملات وهو ما يقضى من القاضى فى بحثه شرط حسن النية ان يقتصر على بحث الوقائع والظروف من الناحية الموضوعية بغض النظر عن اعتقاد المتمسك بالدفع وقد ذهب جانب من الفقه الى انه يجب على القاضى ان يستند فى تقدير حسن النية الى ثلاثة عناصر أولها التعاقب بان يكون اجل التزام المتمسك بالدفع لاحقا لاجل الالتزام المقابل الذى يتمسك بعدم تنفيذه فان كان الأول سابقا وتراخى فى تنفيذه حتى حل اجل الالتزام المقابل انتفى حسن النية

فان كان الالتزامات متعاصرين وجب ان يكون امتناع الطرف الأخر عن تنفيذ الالتزام المقابل يتمسك صاحب الدفع بعدم تنفيذه سابقا على امتناع الاخير وثانيها علاقه السببية بان يكون امتناع المتمسك بالدفع ناشئا عن امتناع الطرف الأخر أي ان يكون هذا الامتناع الاخير هو السبب الوحيد والمبرر القانوني لدى المتمسك بالدفع بالامتناع عن التنفيذ التزامه وثالثها التناسب بالا يكون الباقي من الالتزام المقابل الذى يستند صاحب الدفع الى عدم تنفيذه قليل الاهميه بالنسبه الى ما تم تنفيذه منه أو بالنسبه الى التزام صاحب الدفع ويرى البعض انه يمكن الاخير فى هذه الحاله ان يمتنع جزئيا عن تنفيذ التزامه بما يتناسب مع الجزء المتخلف من الالتزام المقابل وعلى كل فالقاعدة ان حسن النية مفترض وعلى من يدعى انتقاءه أقامه الدليل على ادعائه . (انظر السنهورى جمال زكى ـ الشرقاوى)

وقد قضت محكمه النقض بان : إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى ان مورث الطاعنين قد أخل بالتزامه عمدا وقصر فى الوفاء به وجحد تعهدة و أعرب فى جلاء ووضوح عن نيته فى عدم الوفاء عينا فانه لا يقبل منه الدفع بعدم تنفيذ الالتزام المقابل لالتزامه هو والذي أصر على عدم الوفاء به "(١٩٥٨/١٢/٤ طعن ١٨٢ لسنه ٢٤ ق ـ م نقض م ـ ٩-٧٠٣) وبأنه" لا يكفى للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ان يكون العقد ملزما للجانبين وان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ حالا بل بجب الى جانب ذلك ألا يساء استعمال هذا الدفع فلا يباح للعاقد ان يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلا لدرجه لا تبرر اتخاذ هذا الموقف الذى لا يكون متفقا مع ما يجب توافره من حسن النية وانما يكيفه وانما يكفيه فى هذه الحاله إنقاص التزامه فى الحدود متفقا مع توافره من حسن النية وانما يكيفه فى هذه الحاله أنقاض التزامه فى الحدود العادلة التى تناسب مع ما لم ينفذ من الالتزام المقابل (١٩٦٦/٥/١٠ طعن لسنه ٣١ ق ـ م نقض م ـ ١٧ ـ ١٠٤٠)

كيفية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ :

وإن كان الأصل ألا يلزم ان ترفع دعوى بتقريره أو إقراره بل يجوز التمسك به خارج القضاء أو كدفع فى الدعوى التى ترفع على صاحبه من الطرف الأخر ألا انه ليس ثمه ما يمنع من ان يرفع صاحبه دعوى بتقريره أو إقراره ولا يجوز ان يتمسك به ألا من كان طرفا فى العقد الناشى عنه الالتزام أو خلفه العام أو خلفه الخاص ومن جهة أخرى لا يجوز الاحتجاج به قبل من لم يكن طرفا فى هذا العقد (أو خلفه العام أو خلفه الخاص بالشروط التى سنعرض لها) أو من لا يستند الى هذا العقد ويقع على عاتق من يتمسك بالدفع عبء إثبات عناصره ولكن يكفيه فى هذا الصدد ان يثبت العقد الناشى عنه الالتزامان المتقابلان باعتباره الواقعة المنشئة لحقه فى الدفع وعندئذ ينتقل عب الإثبات على طرف الأخر لاثبات وفائه بالالتزام المقابل الذى يستند صاحب الدفع الى عدم تنفيذه ومن البديهي ان التمسك بالدفع بعدم التنفيذه لا يعدو ان يكون دفاعا موضوعيا فى الدعوى التى ترفع عليه ومن ثم يجوز إبداؤه فى أي وقت ولو الأول مرة أمام محكمه الاستئناف غير انه لا يجوز التمسك به الأول مرة أمام محكمه النقض لانه دفاع يخالطه واقع والطرف المضرور من جراء عدم تنفيذ الطرف الآخر التزامه ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أو لا يتمسك به إذا ان التمسك بالدفع من عدمه يرجع لتقديره وإذا تمسك أو لا يتمسك كل من المتعاقدين بالدفع بعدم التنفيذ وامتنع عن تنفيذ التزامه حتى ينفذ المتعاقد الأخر التزامه عندئذ يمكن اللجوء الى إجراءات العرض الحقيقي والإيداع وبذلك يتم تنفيذ الالتزامين فى وقت واحد (يرجع فى تفصيل ذلك حجازي ـ السنهورى ـ حسام الاهوانى)

وقد قضت محكمه النقض بان : لا يجوز لغير البائع ان يدفع دعوى صحة التعاقد بتخلف المشترى عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن لان هذا الدفع هو بذاته الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل ألا من المتعاقد الأخر فإذا كان البائع لم يطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه من اعتبار العرض والإيداع الحاصلين من المشترى صحيحين وما رتبه على ذلك من اعتبـــار الإيداع مبرتا لذم هذا المشترى من الثمن فانه لا يقبل من الطاعن ـ وهو مشتر ثان ـ الطعن على الحكم المطعون عليه فى هذا الخصوص و ما دام البائع قد ارتضاء ولم يطعن فيه (١٩٦٧/١٢/٢٨ لسنه ٣٤ ق ـ م نقض م ـ ١٨ـ ١٩٣٢) وبأنه" وان كان للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به أعمالا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى ألا ان هذا الحق لا يحرمه ـ ان كان دائنا للمتعاقد الأخر ـ من استصدار أمر من الأقصى المختص بتوقيع الحجز التحفظي تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به لمدينه أعمالا لنص المادتين ٣١٦و٣٤٩ من قانون المرافعات وتقدير مدى تحقق وجود هذا الدين وتوافر الخشية من فقد الدائن لضمان حقه أمر متروك لسلطه محمكه الموضوع التقديرية بعيدا عن رقابه محكمه " (١٩٧٩/٦/٢٥ فى الطعن رقم ٤٤٠ لسنه ٤٥ ق ـ م نقض ـ ٣٠ العدد الثانى ـ ٧٦٤) للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين الإمتاع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به المعتصم بهذا الحق ـ عدم حاجته الى رفع دعوى على المتعاقد الأخر للترخيص له باستعماله أو توجيه تنبيه رسمي له به ـ تربصه حتى ترفع الدعوى عليه من المتعاقد الأخر " (١٩٩٨/٢/٢١ طعن ٢٦٨٢ سنه ٥٩ ق) وبان لما كانت المادة ٢٤٦ من القانون المدنى قد وضعت قاعدة عامه تخول المدين ان يمتنع عن الوفاء بالتزامه مادم الدائن لم يعرض الوفاء بالالتزام نشا بسبب التزامه هذا المدين وكان مرتبطا به فان حق الحبس يعد دفعا يعتصم به الدائن بوصفه وسيله من وسائل الضمان لعدم تنفيذ الالتزام المقابل " (١٩٩٨/٣/١٥ طعن ٥٨٥ سنه ٦٧ ق) وبان للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ إذا كانت الالتزامات المتقابله مستحقه الوفاء الحق فى الامتناع عن تنفيذه التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به أعمالا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى من غير حاجه الى الحكم بفسخ العقد " (١٩٨٣/٦/٨ ـ طعن ٣٦٥ سنه ٥٠ ق ـ م نقض م ـ ٣٤ ـ ١٣٧٥) وبانه" خولت المادة ١٦١ من القانون المدنى للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين حقا فى ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزام به وهذا الحق ـ وهو ما اصطلح على تسميه بالدفع بعدم التنفيذ ان هو ألا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين ولتر كان المعتصم بهذا الحق أو الدفع فى غير حاجه الى دعوى يرفعها على المتعاقد الأخر للترخيص له باستعماله هذا الحق بل له ان يتربص حتى ترفع عليه الدعوى من ذلك المتعاقد الأخر بالاستناد الى حقه هذا إذا ما نكره عليه هذا المتعاقد أو نازعه فى مدى ما يحق له حسبه من التزاماته و أراد هو من ناجيه أخرى ان يؤمن نفسه من عواقب ما قد يقع فيه من خطا فى تقدير هذا المدى ذلك ان لكل حق دعوى تحميه عند الاعتداء عليه وتقرره عند المنازعة فيه (١٩٦٥/١١/١١ طعن ٣٥٠ لسنه ٣٠ق ـ م نقض م ـ ١٦ ـ ١٠١٨ ـ ويرجع نقض ٢٠٠١/٦/٢٠ طعن ١٤٥٢ سنه ٦٣ ق فى جواز معاودة رفع الدعوى عند زوال سبب الدفع بعدم التنفيذ) وبأنه إذا كان الدفع الملزم للجانبين مقصورا على ما تقابل من التزامات طرفي الاتفاق ذاتهما أو بين أحدهما وبين الخلف العام أو الخاص الأجر وكان الطاعون ـ مشترو العين ـ لا يعتبرون من قبيل الخلف العام أو الخاص الأخر وكان الطاعنون ـ مشترو العين ـ لا يعتبرون من قبيل الخلف العام أو الخاص للمستأجر السابقه فانه ليس لهم حق التمسك بالدفع بعدم التنفيذ طالما ليس هناك حلول قانوني "(١٩٧٨/٤/١٢ الطعن رقم ٤٤٢ سنه ٤٤ ق)

ولا يلزم أعذار المتعاقد الأخر للتمسك بعدم التنفيذ :

لا حاجه لأعذار المتعاقد الأخر للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ وذلك على خلاف ما هو مقرر فى الفسخ إذا الأعذار فيه يكون واجبا ألا ان الأعذار قد يكون واجبا ليس للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ وانما الالتزام الذى يخول عدم تنفيذه حق المتعاقد الأخر فى التمسك بالدفع كما فى حاله الالتزام بالتعويض عن التأجير فى التنفيذ فهو لا ينشا الا بالأعذار وكذلك فى حاله الالتزام بالوفاء بالثمن ذلك انه إذا حل اجل الوفاء اتفاق ومع ذلك لم يقم البائع بالأعذار او بالسعي الى موطن المشترى وهو المدين بالوفاء بالثمن فان الإخلال بهذا الالتزام الاخير لا يتحق فى جانب المشترى وبالتالي فلا محل الأعمال الدفع بعدم التنفيذ ذلك ان الالتزام بالوفاء بالثمن لا يتحق الإخلال به الا بالغدار أو السعى . (السنهورى ـ شرف الدين ـ حسام الأهواني)

فقد قضت محكمه النقض بأنه : إذا لم يقم أحد المتعاقدين بالتزامه كان الأخر ألا يوفى بالتزامه من غير حاجه الى تنبيه رسمي أو الى حكم بفسخ العقد إذا كان التزام كل منهما فى العقد مقابل التزام الأخر (١٩٣٩/١٢/٢١ ـ م نقض م ـ م ق م ـ ١١١ ـ ٨٤٩)

آثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير :

الدفع بعدم التنفيذ لا يحتج به فقط قبل المتعاقد بل يحتج به أيضا فى مواجهه الغير فيجوز مثلا للمشترى ان يحبس الثمن قبل البائع وقبل الخلف الخاص لهذا البائع كالمحال له بالثمن وذلك إذا كان البائع لم يسلم المشترى المبيع ويجوز لمن يتمسك بالدفع أو يحتج به فى مواجهه الغير الذى كسب حقا على الشي بعد ثبوت الحق فى التمسك بالدفع فكل من كسب حقا من المشترى على العين المبيعه بعد تمسك البائع بالدفع يسرى فى حقه هذا الدفع فإذا قام المشترى ببيع العين الى مشترى ثان جاز للبائع ان يظل على موقفه حابسا للعين فى مواجهه الغير إذا كان قد اكتسب حقه قبل ثبوت الحق فى التمسك بالدفع فمثلا إذا قام شخص برهن منزله رهنا رسميا وبعد ذلك قام بإيجار بعقد أيجار غير ثابت التاريخ ثم قام ببيعه ورغب المشترى فى ان يتسلم المنزل من مستأجره ففي هذه الحاله يكون للمستأجر ان يرجع بالتعويض على المؤجر وله حبس العين فى مواجهه المشترى المادة ٦٠٥ /٢ مدنى " ولكن يلاحظ ان حقه فى الحبس لا يسرى فى مواجهه الدائن المرتهن إذا حق الرهن قد ثبت قبل ثبوت الحق فى الحبس (السنهورى ـ شرف الدين ـ الصدة)

وسقط الحق فى الدفع بالتنازل عنه صارحه أو حتما يجب ان نلاحظ ان قبول الوفاء الجزئي لاسقط الحق فى التمسك بالدفع :

فقد قضت محكمه النقض بان : متى كان الواقع فى الدعوى هو ان المطعون عليه تعاقد مع الطاعنة على استغلال فيلم فى الخارج لقاء مبلغ معين ٧٥٠٠ جنيه يدفعه المطعون عليه دفع منه وقت العقد جزءا ١٠٠٠ جنية وتعهد بدفع جزء أخر ٢٠٠٠ جنيه فى مدى شهر من التوقيع على العقد بحيث إذا تأخر عن دفع هذا الجزء فى ميعاد يصبح المبلغ الذى دفع أولا حقا للطاعنه بصفة تعويض ويعتبر العقد لاغيا و باقي المبلغ يدفع عند تسليم الفيلم فى الخارج فى خلال أربعه شهور من تاريخ التعاقد ـ أي بعد وفاء المطعون عليه بالتزامه ـ وكان الثابت من أوراق الدعوى ان المطعون عليه لم يف بما تعهد به إذا لم يدفع سوى مبلغ ٢٠٠ جنية بعد الميعاد المتفق عليه فانه يكون للطاعنه رغما نم قبولها الوفاء الجزئي على غير الوجه المتفق عليه ان تحبس التزامها بالتسليم حتى يقوم المطعون عليه بالوفاء الكامل إذا لبس من شان قبول الطاعنة للمبلغ الذى دفعه المطعون عليه بعد الميعاد المتفق عليه ان يسقط حقها فى الحبس بل كل ما عسى ان يكون له من شان انه إذا اكمل المطعون عليه الى ٣٠٠٠ جنية يصلح دفعا لدعوى الطاعنة إذا هى رفعتها طالبه الفسخ لعدم وفاء الطاعن بما تعهد به على الوجه المتفق عليه أما حقها هى فى حبس التزامها بالتسليم فلا يسقطه قبولها وفاء بعض المتعهد له بعد الميعاد المتفق عليه

وأذن فمتى كان الحكمان المطعون فيهما قد انتهيا الى فسخ العقد تأسيسا على ان الطاعنة هى التى تخلف عن وفاء التزامها بالتسليم لان تأخر المطعون عليه فى الوفاء بما تعهد بدفعه فى ميعاده لا يعتبر تقصيرا تترتب عليه آثاره لانه وقع بقبول ورضاء الطاعنة فانهما يكونان قد اخطا فى تطبيق القانون " (١٩٥١/٦/١٤ طعن ١٣٨ سنه ١٩ ق ـ م نقض م ـ ٢ ـ العدد الثالث ـ ١٠٢٦)وبأنه فى العقود الملزمة للجانبيين وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى إذا كانت الالتزامات المتقابله مستحقه الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد ان يحبس الثمن إذا خيف على المبيع ان ينزع من يده ومقتضى ذلك ان قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى ان يحبس ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد فى العقد شرط يمنعه من يده استعماله فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للداله على نزوله عن هذا الحق لانه قد يكون محيطا بالخطر الذى تهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاقا الباقي فى ذمته من الثمن مادم انه لم يشترط ساقط الخيار (١٩٧٥/١٢/١٠ طعن ٢٧٤ لسنه ٤٠ ق ـ م نقض م ـ ٢٦ ـ ١٦٠٦) وبأنه عقد توريد الأقطان عقد ملزم للجانبين وينبنى على ذلك انه إذا استرد ما دفعه حق للمتعهد بالتوريد ان يمتنع عن الوفاء بالتزام المقابل وهو توريد القطن أعمالا للمادة ١٦١ من القانون المدنى وبذلك يكون العقد قد فسخ بفعل المشترى ولا يغير من هذا النظر ان يكون المطعون عليه الأول (المتعهد بالتوريد) قد عرض استعداده لتوردي الأقطان باسمه وباعتباره مالكا لها لان العرض لا يعد عدولا أو تنازلا عن التمسك بالفسخ " (١٩٦١/٤/٦ طعن ٥٧٢ لسنه ٢٥ ق ـ م نقض م ـ ١٢ ـ ٣٥٣)

(٣) الحق في الحبس :

تنص المادة ٢٤٦ مدني على أنه :

(١) لكل من التزم بأداء شئ أن يمنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به . أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا .

(٢) ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتي يستوفي ما هو مستحق له ، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع ".

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني أنه :

صور المشروع حق الحبس تصوير يكشف عن حقيقته ، فجعل منه مجرد دفع من الدفوع ، لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها في مقوماتها ، ثم أنه استعاض عن بيان أحوال الحبس على سبيل الحصر بإيراد قاعدة عامةلها من السعة ما يؤهلها لأن تتناول جميع التطبيقات التي يملى العقل فيها وجوب تخويل هذا الحق (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج٢ ص٦٥١)

ويتضح من المادة ٢٤٦ سالفة الذكر أن المانع الثالث من موانع الفسخ هو الحق في الحبس **droit à la) (retention** ، وهو ليس حقا عينيا ولا حقا شخصيا ، بل دفعا بعدم التنفيذ يتمسك به المدين في أحوال غير محصورة كلما توافرت شروط إعمال هذا الدفع ، وبمعنى آخر هو إحدى وسائل الضمان أو أداة ضمان تخول للحابس التقدم على سائر الدائنين حتى على الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز .

تمييز الدفع بعدم التنفيذ عن الحق في الحبس :

ان الدفع بعدم التنفيذ يفترض وجود رابطه عقدية بين طرفين فى حين ان الحق فى الحبس لا يستلزم وجود هذه الرابطة و يكتفي بارتباط الالتزامين ولو كان مصدر أحدهما مركزا واقعيا ،، والدفع بعدم التنفيذ يشترط فيه تقابل التزامين ناشئين عن ناشين عن نفس العقد فى حين ان فى الحق فى الحبس يكفى ان يكون هناك ارتباط بين الشي الذى يحسبه الحابس وبين التزام ملقى على عاتقه ويرتب على هذا الفارق عدة نتائج من أهمها انه يشترط للتمسك بعدم التنفيذ حسن النية وهو شرط غير لازم فى الحبس وان الحابس يزول حقه فى الحبس إذا قدم الطرف الأخر تأمينا كافيا وهو ما لا يسقط الحق فى التمسك بعدم التنفيذ حجازى البندين ٥٣٠ و ٥٣١ ويجب ان نلاحظ انه ليس للعاقد ان يسى استعمال هذا الدفع فلا يجوز له ان يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان الالتزام المقابل له كاد ان يكمل نفاذه واصبح بذلك ما لم ينفذ منه ضئيلا لدرجه لا تبرر اتخاذ مثل هذا الأجراء وتطبق الأحكام الخاصة بالحبس فى أحوال اتحلال العقود الملزمة للجانبين بسبب من أسباب البطلان أو الفسخ أو إلغاء أو الإقالة ذلك ان انحلال العقد يوجب على من المتعاقدين رد ما أدي إليه فيجوز لكل منهما ان يحبس ما استوفاه مادام المتعاقد الأخر لم يرد إليه ما تسلمه منه .

أثــر الفســـخ :

تنص المادة ١٦٠ مدنى على انه :

إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض ويترتب على الفسخ قضائيا كان أو اتفاقيا أو قانونيا انعدام يستند آثره فيعتبر كان لم يكن وبهذا يعود المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد بعد ان تم فسخه وإذا اصبح الرد مستحيلا وجب التعويض على الملتزم وفقا الأحكام الخاصة بدفع غير المستحق "

الفسخ فيما بين المتعاقد يسرى بأثر رجعى ولا صعوبة فى أعمال هذا الأثر مادام تنفيذ الالتزامات لم يتم أو كانت هذه الالتزامات قد تم تنفيذ الالتزامات لم يتم أو كانت هذه الالتزامات قد تم تنفيذها ألا ان رد كل متعاقد لما حصل عليه من أداء بمقتضى العقد كان يسيرا لا يعترضه عائق فالقاعدة انه إذا كانت بعض الالتزامات قد تم تنفيذها فعلا فيجب على كل طرف رد ما حصل عليه وذلك أعمالا لقواعد الإثراء بلا سبب (حسام الاهوانى) ويكون لكل من الطرفين حبس التزامه بالرد الى ان يستوفى التزام الطرف الآخر بالرد ويترتب على فسخ العقد زوال كافه الحقوق و التى يكون صاحب الشان قد رتبها للغير على الشي محل العقد سواء كانت حقوقا عينية أصلية أو تبعية أو كانت حقوقا شخصية ويستثنى من ذلك الأحوال التى يرد فيها نص خاص كالشان فى الحقوق العينية التى تم شهرها قبل شهر صحيفة دعوى الفسخ عملا بالمادتين ١٦ ١٧ من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنه ١٩٤٦ ، أو الحقوق الشخصية التى تقررت الغير بموجب عقد من عقود الإدارة عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ السنهورى ـ جمال زكى بندى ـ حجازى ـ مصطفى الجارحى ـ مرقس - الصدة بند ـ الشرقاوى ـ حمدي عبد الرحمن ـ البداورى حسام الأهواني ـ شرف الدين.

وقد قضت محكمة النقض بان : إذا كانت المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنه ١٩٤٤ ـ بفرض رسم أيلول على التركات ـ تقضى بان يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والالتزامات إذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلا على المتوفى إمام القضاء وكان مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى ان الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كان لم يكن ويعاد كل شي الى ما كان عليه من قبل

وبالتالي فانه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع العين المبيعه الى البائع وان يرد الاخير ما قبضه من الثمن وإذا كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ومن الصور الرسمية الأحكام النهائية الصادرة من محكمه طنطا الابتدائية بتاريخ فى الدعاوى مدنى كلى طنطا المرفقة بملف الطعن ـ ان المحكمه قضت فيها بفسخ عقود البيع الصادر من مورث الطاعنين وبإلزام هؤلاء بان يدفعوا من تركه مورثهم قيمه ما دفعه كل مشتر من ثمن وجمله ذلك مبلغ ٥٠٨٥.٠٦٠ ـ فانه يكون من حق الطاعنين طلب استبعاد المبلغ المشار إليه من أصول التركة باعتباره دينا على المتوفى ثابت بأحكام قضائية نهائية ولا يغير من ذلك ان أمر هذا الدين لم يعرض على لجنه الطعن لان الأمر يتعلق بمسالة قانونية لا يجوز الاتفاق على خلاف ما يقضى به القانون فى شانها " (١٩٨٦/١١/٣ طعن ١٤٨٨ سنه ٥٠ ق ـ م نقض / ـ ٣٧ ـ ٨٢٢) وبأنه " يترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد فيرد المشترى المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائد وإذا كان الثابت ان المطعون عليهما قد أقاما دعواهما طالبين الحكم بفسخ عقد البيع الصادر لهما من المرحوم الذى يمثله الطاعن لاستيلاء الإصلاح الزراعي على الأطيان موضوع العقد فى يونيه سنه ١٩٥٨ اعتبارا من أول نوفمبر سنه ١٩٥٥ حتى سنه ١٩٥٨ وكان يترتب على هذا الاستيلاء انفساخ العقد حتما ومن تلقاء طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة نقل الملكية إليهما فانه يكون عليهما وقد انفسخ العقد ان يرادا الثمار الى البائع عن المدة السابقه على استيلاء الإصلاح الزراعي على الأرض مقابل رد البائع ما عجل من الثمن وفوائده حتى تاريخ الاستيلاء أما بعد هذا الاستيلاء فان وضع يد المطعون عليهما على الأطيان لا يكون مستندا الى آيه رابطه تربطهما بالطاعن بعد ان انفسخ عقده والت الملكية الإصلاح الزراعي بحكم القانون الأمر الذى يترتب عليه قيام علاقة جديدة بين المطعون عليهما والإصلاح الزراعي من تاريخ الاستيلاء ولا شان للطاعن اليد عليها فى المدة من أول نوفمبر سنه ١٩٥٥ حتى أخر أكتوبر سنه ١٩٥٨ ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذا قضى للمطعون عليهما ضد الطاعن بمبلغ تعويضا عن أجرة الأطيان المستحقة الإصلاح الزراعي فى المدة المذكورة التأليه الانفساخ العقد قد خالف القانون واخطا فى تطبيقه " (١٩٧٤/١١/٢١ طعن ٥٦٨ لسنه ٣٩ ق ـ م نقض م ـ ٢٥ ـ ١٢٦٦) وبأنه المشرع وان كان قد أجاز للمشترى ـ طبقا للمادة ٤٤٣ من القانون المدنى ـ الرجوع على البائع له فى حاله استحقاق المبيع ـ بضمان الاستحقاق ألا انه يمنعه من المطالبة لفسخ عقد البيع على أساس ان البائع قد أخل بالتزامه وهو ما أشارت إليه المادة السابقه ذكرها بقولها كل هذا لم يكون رجوع المشترى مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو أبطاله ومن مقتضى ذلك انه فى حاله القضاء بالفسخ تترتب الآثار التى نصت عليها قبل التعاقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد ان تم فسخه.

وقد قضت محكمة النقض بان : مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى ان الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كان لم يكن ويعاد كل شي الى ما كان عليه من قبل وبالتالي فانه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع ان تعود العين المبيعه الى المطعون عليه ـ البائع ـ وان يرد الأخير ما قبضه من الثمن (١٩٧٦/١٠/١٩ طعن ٤٥٨ لسنه ٤٠ ق ، م نقض م ـ ٢٧ ـ ١٤٦٧) وبأنه " متى كان الطاعن ـ البائع ـ قد أخل بالتزامه بتسليم البضاعة فيما عدا خمسين طنا وقضى تبعا بفسخ العقد فلا محل لان يطالب الطاعن بالإبقاء على مقدم الثمن الذى استلمه بل يتعين عليه رده عملا بما تقضى به المادة ١٦٠ من القانون المدنى من ان الفسخ يعيد المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد ان تم فسخه ولا يجوز الطاعن بالتالي ان يطالب بتكاليف إعداد البضاعة للتصدير وهو لم يقم بتسليمها (١٩٧٤/١٢/٣ طعن ٢٠٥ لسنه ٣٤ ق ـ م نقض م ـ ٢٥ ـ ١٣١٥ وبأنه " مؤدى نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى انه إذا فسخ العقد سقط أثره بين المتعاقدين واعتبر كان لم يكن وأعيد المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل إبرامه " (١٩٦٨/٢/٢٧ طعن ١٣١ لسنه ٣٤ ق ـ م نقض م ـ ١٩ ٣٨١)

وبأنه مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى ان الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كان لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدم الأخر ويقوم استرداد ما دفع بغير المستحق إذا كان الوفاء قد تنفيذا الالتزام زال سببه بعد ان تحقق لما ذلك وكانت المادة ١٨٥ /٣ من القانون المدنى تلزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد من يوم رفع الدعوى فان الدعوى فان الحكم المطعون فيه إذا الزم الطاعن بالفوائد اعتبار من تاريخ قيد صحفية الدعوى موضوع الطعن بقلم كتاب المحكمه المنظورة أمامها فانه يكون قد أصاب صحيح القانون "(١٩٨/٣/٦ طعن ٢٠٩٢ سنه ٥٧ ق ـ م نقض م ـ ٤٠ ـ ٧٣٥) وبأنه " المقرر ان يلزم كل طرف من أطراف العقد المفسوخ برده الى الأخر فى هذه الحاله إنما هو عين ما أعطى لا ما يقابل مادام غير مستحيل " (١٩٩٢/٧/١٩ طعن ٤٤٥٦ لسنه ٦١ ق ـ م نقض م ـ ٤٣ ـ ٩٨٢) وبأنه " يدب نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ على انه يترتب على فسخ عقد البيع انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعه الى البائع وان يرد الى المشترى ما دفعه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه على انه يترتب على فسخ عقد البيع انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعه الى البائع ـ بالحالة التى كانت عليها وقت التعاقد ـ وان يرد الى المشترى ما دفعه من الثمن " (١٩٩٣/٣/٨ طعن ١٤٥٨ سنه ٤٩ ق ـ م نقض م ـ ٣٤ ـ ٦٥٢) وبأنه " مقتضى انحلال العقد بأثر رجعى منتجه للفسخ هو ـ وعلى ما سلف القول ـ ان يسترد كل متعاقد عين ما قدمه لا ما يقابله ولا زم ذلك انه وقد فسخ العقد محل النزاع وملحقه الخلال الطاعن بالتزاماته الناشئة عنهما فانه يحق للمطعون ضدها استرداد ما دفعته إليه من مبالغ وبذات العمله المسددة بها أي بالدولارات الأمريكية وليس بما يعادلها من العمله المحلية وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعن بان يؤدى للمطعون ضدها مبلغ ٩١٠٢٣٠ دولارا أمريكا فلا نكون به حاجه الى بيان سعر الطرف الذى يتم على أساه تحويل المبلغ المقضي به الى العمله المحلية لان محل الإلزام هو ذات العمله الأجنبية وليس ما يقابلها وفى ذلك ما يكفى للتعريف بقضاء الحكم وبناى به عن التجهيل " (١٩٨٩/٣/٦ طعن سنه ٥٧ ق ـ م نقض م ـ ٤٠ـ ٧٣٥)

ولا تسقط دعوى الرد ـ رغم تأسيسها على استرداد على استرداد ما دفع بغير حق ـ ألا بمضى خمسه عشر عاما من تاريخ تقرير الفسخ :

فقد قضت محكمه النقض بان "حق الواهب من استرداد المال الموهوب فى حاله الشرط الفاسخ للهبه يقوم على أساس استرداد ما دفع وجه حق وقد أكدت المادة ١٨٢ من القانون المدنى هذا المعنى بنصها على انه يصح استرداد غير وجه حق وقد أكدت المادة ١٨٢ من القانون المدنى هذا المعنى بنصها على انه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد ان تحقق ألا انه لما كان الثابت ان المطعون عليه رفع دعواه بطلب رد المبلغ الموهوب وكان الطاعن قد نازعه فى ذلك وكان رد المبلغ لا يقتضي به فى هذه الحاله ألا كأثر من الآثار المترتبة على انفساخ العقد طبقا للمادة ١٦٠ من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان الى الحاله كانا عليها قبل العقد وكانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص و عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ولا تتقادم ألا بمضى خمس عشر سنه فانه طالما يكون للواهب ان يرفع هذه الدعوى فانه يكون له ان يطالب بالآثار المترتبة عليها ومنها رد المال الموهوب إذا لا يكون هذا المال مستحق الأداء ممكنا المطالبة به ألا بعد تقرير الفسخ إذا كان ذلك فان النعى على الحكم بالخطا فى تطبيق القانون يكون على غير أساس " (١٩٧٨/٣/١٦ طعن ٣٥١ سنه ٤٤ ق ـ م نقض ـ ٢٩ ـ ٧٧٣)

وبالنسبة لعقود المدة أو العقود الزمنية كالإيجار فليس لنسخها اثر رجعى بحيث لا يترتب على الفسخ سوى إنهاء العلاقات الناشئة على العقد منذ وقوع الفسخ إذا ان طبيعة هذه العقود تستعصي على الإثر الرجعى لان الزمن فيها مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفد منه فإذا فسخ عقد الإيجار مثلا بعد البدء فى تنفيذ فان أثار العقد التى أنتجها قبل الفسخ تظل قائمه ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفه الأجرة لا التعويض فيبقى له امتياز المؤجر وفسخ عقود المدة أو العقود الزمنية المستمرة أو الدورية التنفيذ لا يقع ألا بصدور الحكم النهائي به لا قبله وبالتالي لا يترتب عليه سوى إنهاء أي ثار ناشئة عن العقد منذ هذا الوقت أما ما رتبه العقد من آثار قبل الحكم النهائي بالفسخ فهي قائمه والوقائع ان الفسخ فى هذه العقود هو من قبيل إلغاء العقد وعدم أعمال الأثر الرجعى للفسخ فى عقود المدة أو العقود الزمنية يسرى على جميع أنواع هذه العقود أي يسرى على هذه العقود سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة أو العقود الدورية التنفيذ كعقود توريد الغاز والكهرباء والمياه . (راجع السنهورى ـ شرف الدين وانظر غانم)

وقد قضت محكمه النقض بان : يرد على كافه العقود الملزمة للجانبين سواء أكانت من العقود الفورية أم كانت من العقود الزمنية غير محددة المدة ويترتب على الحكم به انحلال العقد واعتباره كان لم يكن غير ان الأثر الرجعى للفسخ لا ينسحب على الماضي ألا فى العقود الفورية أما فى غيرها فلا يمكن إعادة ما نفذ منها " (١٩٨٩/٣/٦ طعن ٢٠٩٢ سنه ٥٧ ق ـ م نقض م ـ ٤٠ ـ ٧٣٥) وبأنه " من المقرر ان الفسخ عقد الإيجار اتفاقا أو قضاء ـ بعد البدء فى تنفيذ ـ وخلافا للقواعد العامه لا يكون له اثر رجعى إذا يعتبر العقد مفسوخا من وقت الاتفاق عليه أو الحكم النهائي بفسخه لان طبيعه العقود الزمنية ومنها عقد الإيجار تستعصي على الأثر ويبقى عقد الإيجار بالنسبه للمدة التى انقضت من قبل قائما بحكم العلاقة بين الطرفين فى شان ادعاء أي منها قبل الأخر بعدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد خلال تلك المدة باعتبار ان أحكام العقد وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ هى وحدها التى تضبط كل علاقه بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذ فلا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيريه فى مقام العلاقة العقدية لان فى ذلك اهداد لنصوص و العقد المتعلقه بالمسئولية عن عدم مما يخل بالقوة الملزمة له لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على ان تعديل طلبات المطعون عليه يعتبر منه تسليما بفسخ عقد الإيجار موضوع الدعوى ورتب على ذلك أعماله قواعد المسئولية التقصيرية بدلا من قواعد المسئولية العقدية فانه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون " (١٩٨١/٢/١٠ طعن ٤٧٢ سنه ق ـ م نقض م ـ ٣٢ ـ ٤٦٨) وبأنه مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى توافر الأثر الرجعى للفسخ ألا ان المقرر بالنسبه لعقد الإيجار وهو من عقود المدة فانه يستعصي بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى لان الأمر فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه والتقايل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء فى تنفيذه فان آثار العقد التى أنتجها قبل الفسخ تظل قائما علميا ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفه الأجرة لا التعويض ولا يعد العقد مفسوخا ألا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قبله إلا ان الأمر يختلف إذا كان عقد الإيجار لم يتم العين المؤجرة يوجب فسخ العقد متى طلب المستأجر ذلك ويرد الطرفان الى الحالة التى كانا عليها عند التعاقد وللمستأجر ان يسترد ما دفعه لحساب الأجرة التى سوف تستحق عليه عند تنفيذ العقد " (١٩٩١/٤/١١ طعن ١٩٢٩ سنه ٥٢ ق ـ م نقض م ـ ٤٢ ـ ٨٨٦) النص فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى على انه إذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان الى الحاله كانا عليها قبل العقد قطعي الدلاله على اثر الرجعى للفسخ وعلى شموله العقود كافه ألا انه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو للعقد المستمر والدوري التنفيذ ـ كالإيجار

انه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو للعقد المستمر والدوري التنفيذ ـ كالإيجار ـ انه يستعصي بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى لان الزمن فيه مقصود لذاته باعتبار أحد عناصر المحل ينعقد عليه والتقايل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء فى تنفيذه فان آثار العقد التى أنتنتجها قبل الفسخ تظل قائمه عمليا ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفه الأجرة لا التعويض ولا يعد العقد مفسوخا ألا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قبله ويعتبر الفسخ هنا بمثابة إلغاء للعقد فى حقيقة الواقع (١٩٧٩/٢/٧ طعن ٥٠٩ سنه ٤٦ ق ـ م نقض م ـ ٣٠ العدد الأول ـ ٤٩١) وبأنه " إذا حكم القاضى بفسخ عقد الشركه فان هذا الفسخ خلافا للقواعد العامه فى الفسخ لا يكون له اثر رجعى إنما تحل الشركه بالنسبه للمستقبل أما قيامها و أعمالها فى الماضي فأنها لا تتأثر بالحل وبالتالي فلا محل لتطبيق القاعدة العامه الواردة فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى والتى توجب إعادة المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد فى حاله فسخه مما يقتضي ان يرد كل منهما ما تسلمه من الآخر تنفيذا للعقد وانما يستتبع فسخ عقد الشركة حلها وتصفية أموالها وقسمتها بالطريقة المبينة فى العقد وعند خلوه من حكم خاص تتبع فى ذلك الأحكام الواردة فى المادة ٥٣٢ من القانون المدنى وما بعدها قبل إجراء تصفية الشركة لا يجوز للشريك ان يسترد حصته فى راس المال لان هذه التصفية هى التى تحدد صافى مال الشركه الذى يجوز قسمته بين الشركاء وتكون من دعوى المطعون ضده فى خصوص استرداد حصته فى راس مال الشركه قبل حصول التصفية غير مقبولة لرفعها قبل الأوان " (١٩٦٩/٦/١٢ طعن ٢٨٧ لسنه ٣٥ ق ـ م نقض م ـ ٢٠ ـ ٩٢٩) .وبأنه " الحكم بفسخ عقد الشركة خلافا للقواعد العامة فى الفسخ ليس له اثر رجعى وانما تتحل الشركة بالنسبة للمستقبل أما قيامها و أعمالها فى الماضي فإنها لا تتأثر به ، ومن ثم فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى التي توجب إعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد " (١٩٨٨/٦/٢٠ طعن سنه ٥٢ ق ـ م نقض م ـ ٣٩ ـ ١٠٥٩)

وينفسخ عقد البيع ومن تلقاء نفسه بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين لسبب أجنبي ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقد الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين :

وقد قضت محكمه النقض بان : فإذا اثبت الحكم المطعون فيه ان التزام الطاعن بنقل ملكيه العين قد صار مستحيلا بسبب الاستيلاء عليها لديه تنفيذا للقانون رقم ١٢٧ سنه ١٩٦١ بتعديل قانون الإصلاح الزراعي فانه يكون بذلك قد اثبت ان استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع الى سبب أجنبي وإذا كان وقوع الاستحالة لهذا السبب الأجنبي لا يعفى الطاعن من رد الثمن الذي قبضه بل ان هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون وذلك بالتطبيق لحكم المادة ١٦٠ من القانون المدنى ويقع الغرم على الطاعن نتيجة تحمله التبعة فى انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه وكان لا ينفى هذه الاستحالة ان المطعون عليه استمر يضع اليد على القدر المبيع ذلك ان واضع اليد على الأرض المستولى عليها يستمر ـ بحكم القانون ـ وضع يده عليها ويعتبر مكلفا بزراعتها مقابل دفعه سبعه أمثال الضريبه سنويا الى الهيئة العامة الإصلاح الزراعي حتى تقوم هذه الهيئة باستلامها فعلا فان الحكم المطعون فيه إذا قضى بإلزام الطاعن برد الثمن تأسيسا على انفساخ العقد لاستحالة تنفيذ الطاعن التزامه بنقل الملكية يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون غير منتج دفاع الطاعن بان المطعون عليه هو الذي أهمل فى تسجيل عقده أو فى التقدم الى اللجنة القضائية الإصلاح الزراعي لاعتداد بهذا العقد (١٩٧١/٣/٢ طعن ٣٠٣ لسنه ٣٦ ق ـ م نقض م ـ ٢٢ ـ ٢٤٤)

وبأنه مفاد نص المادة ١٥٩ من القانون المدنى ان العقد ينفسخ من تلقاء نفسه بحكم القانون إذا انقضى الالتزام باستحالة تنفيذه و كانت هذه الاستحالة ترجع الى سبب أجنبي والمقرر ان انفساخ العقد بحكم القانون يترتب عليه من الأثر ما يترتب على فسخه بحكم القاضى أو بحكم الاتفاق فيعاد المتعاقدان الى حاله التى كانا عليها قبل العقد طبقا لما تقضى به المادة ١٦٠ من القانون المدنى " (١٩٧٧/١٢/٢٨ طعن ١٨٨ سنه ٤٤ ق).

اثر الفسخ بالنسبة الى الغير :

القاعدة انه يحتج بالأثر الرجعى للفسخ على غير ممن تربطه علاقة بأحد العاقدين ويترتب على ذلك ان يتأثر الغير بهذا الفسخ إذا كان قد تلقى حقا من أحد المتعاقدين على إلى موضوع العقد قبل فسخه إذا يزول هذا الحق تبعا للفسخ فإذا كان العقد بيعا وباع المشترى العين إلى أخر أو رتب عليها حقا عينيا كرهن أو ارتفاع ثم فسخ العقد الاصلى استرد البائع العين خاله من اى حق عليها للغير يخفى ان أعمال الأثر الرجعى للفسخ فى مواجهه الغير يمثل خطرا كبير على هذا الغير الذى تلقى حقا من أحد أطراف العقد الذي فسخ ولمواجهه هذا الخطر فقد وضع المشرع عدة أحكام لتوفير الحماية للغير فمن حهه إذا كان الشي محل التعاقد عقارا فانه يجب تسجيل دعوى الفسخ أو التأشير بها على هامش تسجيل العقد المطلوب فسخه حتى يكون الحكم بالفسخ حجة على من يكتسب حقا عينيا بحسن نيه بعد رفع دعوى الفسخ أما إذا كسب الغير حقا عينيا على العقار قبل تسجيل دعوى الفسخ فان حق هذا الغير يسرى فى حق البائع إذا كان هذا الغير حسن النية أي لا يعلم وقت ان كسب حقه بوجود سبب للفسخ ويلاحظ ان المشرع قد نظم شهر صحيفة دعوى الفسخ فى مجال الملكية العقارية الأمر الذى يترتب عليه علم المشترى بكافه الدعاوى التى تهدد ملكية المتصرف ومن جهته ثانية إذا كان الشي محل التعاقد منقولا وتسلمه الغير حسن النية كان له ان يتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز فهذه القاعدة وهى سند الملكية توفر الحماية للغير فالمشترى الحائر يستطيع التمسك بهذه القاعدة فى مواجهه البائع وتكون الحيازة سبب ملكيته ومن جهة ثالثه إذا كسب الغير حقا بمقتضى عقد من عقود الإدارة كالإيجار بقى هذا الحق قائما رغم فسخ العقد سند الصادر فى القيام بأعمال الإدارة حيث تنفيذ فى مواجهه المتعاقدين أعمال الإدارة التى يجربها أحدهما قبل وقوع الفسخ فالإيجار الذى يبرمه المشترى يظل قائما ونافذا أي ان حق المستأجر يظل قائما ونافذا رغم فسخ عقد البيع فأعمال الإدارة لا تهدد راس المال ولا يوثر فى حقوق و المتعاقد الذى يسترد المال أو الشي موضوع العقد الذى فسخ لكن يشترط فى الغير ان يكون حسن النية أي لا يعلم وقت ان كسب حقه بما يهدد سند المتعاقد معه من أسباب الفسخ (الصدة ـ حسام الاهوانى ـ السنهورى ـ شرف الدين)

وقد قضت محكمة النقض بان : لما كانت المادة ١٦٠ من القانون المدنى تنص على انه فسخ العقد اعيد المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد وكان يترتب على الفسخ انحلال العقد بالنسبة الى الغير بأثر رجعى فانه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع ان تعود المبيعه الى البائع ولا تنفذ فى حقه التصرفات التى ترتبت عليها كما يكون للمشترى ان يرجع على بائعه بالثمن بدعوى مستقلة إذا امتنع هذا البائع عن رده إليه وذلك كأثر من أثار فسخ العقد " (١٩٦٦/٣/٢٤ طعن ١٨٨ لسنه ٣٢ق ـ م نقض م ـ ١٧ ـ ٧٠٨).

ويجوز الحكم مع الرد بالتعويض :

فقد قضت محكمه النقض بان : للدائن الذى أجيب الى فسخ عقده ان يرجع بالتعويض على المدين إذا على أساس المسئولية التقصيرية وليس على أحكام المسئولية العقدية ذلك ان العقد بعد ان يفسخ لا يصلح أساسا لطلب التعويض وانما يكون أساه هو خطا المدين وتخضع دعوى التعويض الناشئة عنه لقواعد المسئولية التقصيريه وللتقادم المسقط المنصوص و عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه (١٩٩٠/١٢/٥ طعن ٦٤٣ سنه ٥٥ ق ـ م نقض م ـ ٤١ ـ ٨٤٩) وبان التسليم هو راقعه مادية يجوز إثباتها بكافه طرق الإثبات إذا العبرة بحقيقة الواقع وان خالف الثابت بالأوراق ومؤدى نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى انه إذا فسخ العقد سقط أثره بين المتعاقدين واعتبر كان لم يكن واعد المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد وان الريع يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار ويلزم به من ارتكب العمل غير المشروع وهو الغضب وان لمحكمه الموضوع سلطه تقدير عمل الخبير ولها ان تأخذ بالتقرير كله أو ان تأخذ ببعض ما جاء به وباطراح البعض الأخر "(١٩٩١/٥/١٥ طعن ٢٥٥١ سنه ٥٥ ق ـ م نقض ـ ٤٢ ـ ١١١٩) وبأنه " لقاضى الموضوع متى انفسخ البيع استحقاق المبيع ووجب على البائع رد الثمن مع التضمينات ان يقدر هذه الضمينات بمبلغ معين يلزم به البائع علاوة على الثمن أو ان يحسب عليه الثمن بالفوائد التى يعوض بها على المشترى ما خسره وما حرم منه من الأرباح المقبولة قانونيا بسبب نزع الملكية والاستحقاق وليس على القاضى إذا جرى الفوائد التعويضية على البائع ان يتبع أحكام فوائد التأخير المشار إليها فى المادة ١٢٤ من القانون المدنى التقديم الذى يحكم واقعة النزاع" (١٩٧٢/٢/٢٩ طعن ٢٠٠ لسنه ٣٧ ق ـ م نقض م ـ ٢٣ ـ ٢٦١)

وإذا كان المشترى قد أقام منشئات على العين المبيعه سرت أحكام الالتصاق وتتحدد على هذا الأساس حدود التزامات كل من الطرفين تبعا لحسن نيه من أقام المنشئات أو سوء نيته :

فقد قضت محكمة النقض بان: نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى يدل على ان فسخ العقد اتفاقا أو قضاء يترتب عليه انحلال العقد واعتباره كان لم يكن وتعود الحال الى ما كانت عليه قبل العقد فإذا كان العقد بيعا وفسخ رد المشترى المبيع الى البائع الثمن الى المشترى فإذا كان المشترى قد أقم بناء على العين المبيعه اعتبر بانيا بسوء نيه مادام الفسخ قد ترتب بسبب ان من جهته وفى هذه الحاله تطبق القاعدة المقررة فى المادة ٩٢٤ من القانون المدنى التى تنص على انه إذا قام شخص بمواد من عنده منشئات على ارض يعلم أنها مملوكه لغيره دون رضاء صاحب الأرض كان لهذا ان يطلب أزاله المنشئات على نفقه من أقامها مع التعويض ان كان له وجه وذلك فى ميعاد سنه من اليوم الذى يعلم فيه باقامه المنشئات أو ان يطلب استبقاء المنشئات مقابل دفع قيمتها مستحقة الازاله أو دفع مبلغ يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشئات ويجوز لمن أقام المنشئات ان يطلب نزعها ان كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا ألا إذا اختار صاحب الأرض ان يستبقى المنشئات طبقا لاحكام الفقرة السابقه وذلك بالنسبه لحق البائع فى طلب أزاله ما يكون المشترى قد أقامه من بمان على الأرض المبيعه أو استبقاؤه مع دفع المقابل وكذلك حق المشترى الذى أقام البناء على الأرض التى عادت ملكيتها الى البائع بفسخ العقد وبيان قدر المقابل الذى يستحقه عند إزالته البناء ولا يتصور فى هذه الحاله أعمال القاعدة الواردة فى تلك المادة والتى تقيد حق صاحب الأرض فى طلب أزاله البناء بان يكون طلبه خلال سنه من يوم علمه باقامه البناء ذلك انه طالما ان العقد مازال قائما لم يفسخ فلا يتصور إلزام البائع بذلك القيد عند طلبه الازاله لان ذلك الطلب لن يكون ألا بعد احلال العقده ، ومن ثم فان ذلك القيد الزمني فى طلب الازاله لا يسرى فى حق البائع ألا من تاريخ النهائي بفسخ العقد إذا كان عالما باقامه المنشات قبل ذلك أو تاريخ علمه بأقلمتها إذا كان العلم بعد الفسخ

وفى جميع الأحوال فان الحق البائع فى طلب الازاله يسقط بمضى خمسه عشر عاما من تاريخ الحكم إذا كان ذلك فانه يكون غير منتج النعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذا احتسب مدة السنة من تاريخ علم المطعون عليهما باقامه المنشات قبل فسخ العقد طالما انه انتهى صحيحا الى رفض الدفع بسقوط حقها فى طلب الازاله (١٩٧٧/١٢/١٥ فى الطعن رقم ٤٧٢ سنه ٤٤ق ـ م نقض م ـ ٢٨ ـ ١٨٢١)

ويكون لكل من العاقدين بعد الفسخ حبس ما استوفاه حتى يسترد ما له فى ذمة الطرف الآخر ، كما يمكن إجراء المقاصة :

فقد قضت محكمه النقض بان " ثبوت حق المشترى فى حبس قيمه الثمار الى يستوفى من البائع ـ بعد فسخ عقد البيع ـ ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد ما دفعه من الثمن لا يمنع من الحكم بقيمة الثمار المستحقة للبائع ان يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطا بإبداء البائع للمشترى ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ الوفاء " (١٩٦٨/٦/٢٧ طعن ٤٩٢ لسنه ٣٤ ـ م نقض م ـ ١٩ ـ ١٢٣٤) وبأنه "وان كان يترتب على انفساخ عقد البيع ان يعاد العاقدان الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد فيرد المشترى المبيع وثمار إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائده ألا ان استحقاق البائع لثمار المبيع يقابل استحقاق المشترى لفوائد الثمن وتحصل المقاصة بينهما بقدر الأقل منهما " (١٩٦٨/٢/٢٢ طعن ٢١٧ لسنه ٣٤ ق ـ م نقض ـ ١٩ـ ٣٤٥).

الخصوم في دعوى فسخ البيع :

(١) المدعى في دعوى الفسخ :

تنص المادة ١/١٥٧ مدني على أنه " في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر- بعد إعذاره المدين- أن يطالب تنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض " .

ويبين من هذه الفقرة أن المدعى في دعوى فسخ العقود- أى من له حق التمسك بالفسخ- هو المتعاقد المضرور من إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته ، وذلك في العقود الملزمة للجانبين ، وبمعنى آخر هو المتعاقد المضرور من عدم وفاء المتعاقد الآخر بالالتزامات التي يرتبها العقد على عاتقه .

ويثبت الحق في رفع دعوى الفسخ للمدعى أى الدائن في تنفيذ العقد ويثبت كذلك لكل من يحل محله سواء من الغير عن طريق الوكالة مثل الوكيل الخاص ، وسواء بنص القانون مثل الخلف العام والخلف الخاص ، والولى الطبيعي والوصى والقيم ووكيل الغائب وسواء كان بحكم القضاء مثل وكيل الدائنين .

الدائن في تنفيذ العقد :

يثبت الحق في تنفيذ العقد للدائن ، فإذا اختار الدائن تنفيذ العقد تعين على القاضي أن يجيبه الى طلبه أما إذا اختار الفسخ فلا يجبر القاضي على إجابته إليه ، ويجوز للقاضي أن يجب الدائن الى طلبه ويقضي بفسخ العقد مع إلزام المدين بالتعويض .

الوكيــل الخــاص :

المقصود بالوكالة هو عقد يلزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل . (م٦٩٩ مدني)

والوكالة الخاصة تكون في كل عمل ليس من أعمال الإدارة كالبيع والرهن والتبرعات والصلح والتحكيم والإقرار وتوجيه اليمين فكلها ليست من أعمال الإدارة .

والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر والعرف الجاري .

الخلــف العــام :

تنص المادة ١٤٥ مدني على أنه " ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام ، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون ، أن هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام " .

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني في هذا الصدد أنه " لا تقتصر آثار العقد على المتعاقدين بذواتهم ، بل تجاوزهم الى من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية ما لم تكن العلاقة القانونية شخصية بحتة ، ويستخلص ذلك من إرادة المتعاقدين ، صريحة كانت أو ضمنية ، أو من طبيعة العقد كما هو الشأن في شركات الأشخاص والإيراد المرتب مدى الحياة ، أو من نص في القانون كما هى الحال في حق الانتفاع .

بيد أن حكم الالتزامات يقتضي تحفظا خاصا يتصل بأحكام الميراث ، ذلك أن الوارث لا يلتزم بديون مورثه- وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية- إلا بقدر ما يؤول إليه من التركة ، بل ونسبة ما يؤول إليه منها في صلته بالورثة الباقين " . (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون ج٢ ص٢٧٢)

وعلى ذلك فالخلف العام هو من تؤول إليه كل حقوق السلف والتزاماته أو نسبة معينة باعتبارها مجموعة قانونية .

وغالباً ما يكون مصدر الخلافة هو الميراث أو الوصية بجزز من التركة لمجموعة قانونية .

الخلــف الخــاص :

تنص المادة ١٤٦ مدني على أنه " إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشئ انتقل بعد ذلك الى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشئ ، إذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه " .

وتقول مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني " الخلف الخاص هو من يكتسب ممن يستخلفه حقا عينيا على شئ معين ، كالمشتري والموهوب له والمنتفع ، فإذا عقد المستخلف عقدا يتعلق بهذا الشئ ، انتقل ما يرتب هذا العقد من حقوق والتزامات الى الخلف الخاص ، بشروط ثلاثة : أولها : أن يكون تاريخ العقد سابقا على كسب هذا الخلف الخاص لملكية الشئ ، ويراعى أن العقد يجب أن يكون ثابت التاريخ وفقا لأحكام المادة ٥٣٠ من هذا المشروع (م٣٩٥ مدني ملغاة- ١٥ إثبات حاليا) ، والثاني : أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد مما يعتبر من مستلزمات هذا الشئ ، ويتحقق ذلك إذا كانت هذه الحقوق مكملة له كعقود التأمين مثلا ، أو إذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع به كما هو الشأن في الالتزام بعدم البناء ، والثالث : أن يكون الخلف قد علم بما ينتقل إليه من حقوق والتزامات أو أن يكون في مقدوره أن يعلم بذلك ..." (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج٢ ص٢٧٥)

وعلى ذلك فيمكن تعريف الخلف الخاص بأنه من يتلقى من السلف حقا معينا بالذات كان قائما في ذمة السلف ، ويستوى أن يكون هذا الحق من الحقوق العينية أو من الحقوق الشخصية .

وقد عرفت محكمة النقض الخلف الخاص بأنه من يتلقى من سلفه شيئا سواء كان هذا الشئ حقا عينيا على هذا الشئ . أما ما يترتب له ابتداء حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفا خاصا له بل يكون دائنا له . فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر بل هو دائن له ، إنما خلف المستأجر الأصلي هو المتنازل له عن الإيجار " (نقض مدني ١٩٨٧/١/٢ مجموعة محكمة النقض ٢٨-١-٦١-١٩)

الــولى الطبيعــي :

تثبت الولاية على مال ناقص الأهلية وهم القاصر والمحجور عليه لستة أشخاص هم الأب ثم وصيه والجد الصحيح وهو أبو الأب مهما علا يتم وصيه والقاضي أو من يضمه القاضي وصيا ، وهؤلاء الأشخاص ليسوا على درجة واحدة في ثبوت الولاية لهم .

فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال ، على أنه " للأب ثم للجد الصحيح- إذا لم يكن الأب قد اختار وصيا- الولاية على مال القاصر ، وعليه القيام بها ، ولا يجوز له أن يتنحى عنها إلا بإذن المحكمة " .

وتنص المادة (٤) من ذات القانون على أنه " يقوم الولى على رعاية أموال القاصر وله إدارتها ، وولاية التصرف فيها ، مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القانون" .

وتنص المادة (٦) من ذات القانون على أنه " لا يجوز للولى أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها الى الدرجة الرابعة ، إلا بإذن المحكمة ، ولا يجوز له أن يرهن عقار القاصر لدين على نفسه ".

وتنص المادة (٧) من ذات القانون على أنه " ١- لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية ، إذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه ، إلا بإذن المحكمة . ٢- ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن ، إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر ، أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة.

وتنص المادة (١٥) من ذات القانون على أنه " لا يجوز للجد- بغير إذن المحكمة- التصرف في مال القاصر ولا الصلح عليه ، ولا التنازل عن التأمينات وإضعافها " .

فيتبين من هذه النصوص أن ولاية الأب والجد الصحيح على أموال ناقصي الأهلية ولاية ذاتية أصلية أى أنها تثبت لهما من الشرع ابتداء بالقرابة الأبوية ، فلا يسمدانها من الغير ، وكون هذه القرابة سببا للولاية حكم مشروع لاختيار لهما فيه ، فهى حق لهما وواجب عليهما ، فلا يمكنهما التنحي أو إخراج نفسيهما منها إلا بإذن المحكمة المختصة .

بينما قيدت يد الولى الطبيعي- إذا كان هو الجد الصحيح- في التصرف في أموال القاصر ، أو إدارتها والتقاضي بخصوصها ، أو الصلح عليها ، أو النزول عن التأمينات أو إضعافها ، ويترتب على ذلك أنه يسري في حق الجد الصحيح الالتزام باستئذان المحكمة . (م ١٥)

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " الصبى المميز ليست له أهلية التصرف في أمواله . مؤداه عدم جواز التصالح على حقوقه إلا بواسطة الأب . شرطه . استئذان المحكمة إذا كان محل الصلح عقارا أو محلا تجاريا أو أوراقا مالية تزيد قيمته على ثلاثمائة جنيه . م٧ ق١١٩ لسنة ١٩٥٢ . "ويدل نص المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال ، على أن الصبى المميز ليست له في الأصل أهلية التصرف في أموال ، فلا يملك الصلح على حقوقه ، إلا أنه يجوز لوليه- إذا كان هو الأب- أن يصالح على حقوقه ولكن يجب عليه الحصول على إذن المحكمة ، إذا كان محل الصلح عقارا أو محلا تجاريا أو أوراقا مالية تزيد قيمتها على ثلاثمائة جنيه " (نقض ١٩٩٠/٢/٧ مجموعة محكمة النقض ٤١-١-٤٦٥-٨١) وبأنه " للولى الأب أن يصالح على حقوق القاصر . وجوب حصوله على إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقارا أو محلا تجاريا أو أوراقا مالية تزيد قيمتها على ثلاثمائة جنيه . له دون إذن قبض المستحق للقاصر . م٧ بق١١٩ لسنة ١٩٥٢ . "والنص في المادة السابعة من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال على أنه " لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلاثمائة إلا بإذن المحكمة . زلا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن ، إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر ، أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة " ، يدل على أنه يجوز للولى- إذا كان هو الأب- أن يصالح على حقوق القاصر ، ولكن يجب عليه الحصول على إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقارا أو محلا تجاريا أو أوراقا مالية تزيد قيمتها على ثلاثمائة جنيه ، وأن له دون إذن قبض المستحق للقاصر " (نقض ١٩٩٦/٣/١٢ مجموعة محكمة النقض ٤٧-١-٤٦٠-٨٩)

الوصى والقيم ووكيل الغائب :

طبقاً لنص المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال فإنه لا يجوز للوصى التقاضي بصفة عامة نيابة عن القاصر أو رفع الدعاوى التي لا يكون في تأخير رفعها ضرر بالقاصر أو ضياع حق له . أو التنازل عن الحقوق والدعاوى أو قبول الأحكام القابلة للطعون العادية والتنازل عن هذه الطعون بعد رفعها ، ورفع الطعون غير العادية في الأحكام إلا بإذن من المحكمة المختصة وتسري الأحكام السالفة على القيم (م٦٩) كما تسري أيضاً على وكيل الغائب (م٧٨) .

وكيل الدائنين أو أمين التفليسة :

في حالة حكم الإفلاس تعين المحكمة وكيلا لإدارة التفليسة ويسمى أمين التفليسة.

ويقوم أمين التفليسة بإدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها وينوب عن المفلس في جميع الدعاوى والأعمال التي تقتضيها هذه الإدارة .

ويجب على أمين التفليسة أن يدون يوما بيوم جميع الأعمال المتعلقة بإدارة التفليسة في دفتر خاص ترقم صفحاته ويضع عليها قاضي التفليسة توقيعه أو ختمه ويؤشر في نهاية الدفتر بما يفيد انتهاءه ويجوز للمحكمة ولقاضي التفليسة وللمراقب الاطلاع على هذا الدفتر في كل وقت وللمفلس أيضا الاطلاع عليه بإذن من قاضي للتفليسة " (م٥٧٣ من القانون التجاري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩)

(٢) المدعى عليه في دعوى فسخ العقود :

رأينا أن المادة ١٥٧ مدني قد نصت في فقرتها الأولى على أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه أجاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى" .

وعلى ذلك فالمدعى عليه في دعوى فسخ العقود هو المتعاقد المتسبب في الفسخ بعدم وفائه بالالتزامات التي يرتبها العقد على عاتقه سواء كان ذلك بالإهمال أو بالعمد .

ولا يشترط أن يكون المدعى عليه نفسه هو المتسبب بسلوكه في إحداث الفسخ ، فقد يكون نائبه أو أحد تابعيه . فالمعيار في هذا الصدد معيار موضوعي . طالما توافرت رابطة السببية بين فعل أو إخلال أو عدم الوفاء بالالتزامات التي يرتبها العقد على عاتق الخصم (أى السلوك) وبين النتيجة (أى الفسخ) كذلك لا يشترط أن يكون سلوك المدعى عليه هو وحده الذي أدى الى الفسخ ، بل يكفي أن يساهم هذا السلوك في إحداث النتيجة أى الفسخ .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " ما تنص عليه المادة ١٥٧ من القانون المدني من تخويل كل من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين ، الحق في المطالبة بفسخ العقد ، إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه ، هو- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ، ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ، ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صحيح " (نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٣ق)

المحكمة المختصة بنظر الدعوى :

أولاً : المحكمة المختصة ولائياً بنظر الدعوى :

الاختصاص الولائي هو ما يخص كل جهة قضائية من ولاية القضاء بسواء كانت جهة القضاء الإداري أو العادي .

وأحكام الاختصاص الولائي مما يتعلق بالنظام العام فتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها حيث تنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات على أنه " الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها " .

ومتى قضت المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية ، ويجوز لها أن تحكم بغرامة لا تجاوز ربعمائة جنيه .

وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها (م١١٠ مرافعات) .

ثانياً : الاختصاص النوعي بنظر الدعوى :

والمقصود بالاختصاص النوعي هو الاختصاص الراجع الى نوع الدعوى بغض النظر عن قيمتها .

وينعقد الاختصاص النوعي بنظر دعوى فسخ العقود المدنية للمحاكم العادية ، أى المحاكم المدنية ، باعتبار أن هذه المحاكم هى صاحبة الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية .

وينعقد لها الاختصاص أيا كان نوع العقد محل الدعوى أى سواء كان من العقود المسماة كالبيع والإيجار والمقايضة والقسمة أو من العقود غير المسماة .

ولا يجوز الحد من ولاية هذه المحاكم إلا بنص القانون وبما لا يخالف أحكام الدستور .

أما دعوى الفسخ الخاصة بعقود الزواج فتختص بها محاكم الأسرة دون غيرها حيث قضت محكمة النقض بأن " وحيث إن النص في المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات على أنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض مخالفة قواعد الاختصاص ، تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة ، وإذا كان الاستئناف صالحا للفصل فيه ، ولما سلف ، يتعين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف ، والحكم بعدم اختصاص محكمة الإسكندرية الابتدائية نوعيا بنظر الدعوى (بطلب إثبات الزواج) . ولما كانت المادة ٣ من القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة تنص على أن " تختص محاكم الأسرة- دون غيرها- بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التي ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية " ، وإعمالا بهذا النص تكون محكمة الأسرة بالإسكندرية هى المختصة بنظر الدعوى ، ومن ثم يتعين إحالتها إليها " (نقض أحوال شخصية ٢٠٠٥/٤/٩ في الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٦٦ق).

تعلق قواعد الاختصاص النوعي بالنظام العام :

رأينا أن المادة (١٠٩) من قانون المرافعات قد نصت على أنه " الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها ، تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها .

ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى " .

فيتبين من نص هذه المادة أن الاختصاص النوعي بنظر الدعوى هو من النظام العام ، ويترتب على ذلك أن مسألة الاختصاص النوعي تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على محكمة الموضوع ويعتبر الحكم الصادر فيها في الموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إن الاختصاص بسبب نوع دعوى أو قيمتها من النظام العام . ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لقيمة الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ، ومطروحة دائما على محكمة الموضوع . ويعتبر الحكم الصادر فيها في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمني باختصاصها ، ومن ثم فإن الطعن بالنقض على الحكم الصادر فيها ، يعتبر واردا على القضاء الضمني في مسألة الاختصاص ، سواء آثارها الخصوم في الطعن أم لم يثيروها ، أبدتها النيابة أم لم تبدها ، باعتبار أن هذه المسألة تعتبر داخلة في نطاق الطعن المطروح على محكمة النقض.

ثالثاً : الاختصاص القيمي بنظر الدعوى :

القاعدة في تحديد الاختصاص القيمي بنظر دعوى فسخ العقود هى بقيمة الشئ المتعاقد عليه .

فقد نصت المادة ٣٧ من قانون المرافعات على أنه " يراعى في تقدير قيمة الدعوى ما يأتي :

١- الدعاوى التي يرجع في تقدير قيمتها الى قيمة العقار ، يكون تقدير هذه القيمة باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنيا ، فإن كان من الأراضي يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية .

فإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته .

٢- إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه ، وبالنسبة لعقود البدل تقدر الدعوى بأكبر البدلين قيمة " .

وينعقد الاختصاص القيمي بنظر دعوى فسخ العقود والحكم فيها ابتدائيا لمحكمة المواد الجزئية وذلك إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز أربعين ألف جنيه ، ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة آلاف جنيه .

حيث تنص المادة ٤٢ من قانون المرافعات على أن " تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها أربعين ألف جنيه ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة آلاف جنيه .

وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل في الإفلاس والصلح الواقي وغير ذلك مما ينص عليه القانون " .

بينما ينعقد الاختصاص لمحكمة المواد المدنية والحكم فيها ابتدائيا إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز أربعين ألف جنيه والحكم فيها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز أربعين ألف جنيه . (م١/٤٧ مرافعات)

تعلق أحكام الاختصاص القيمي بالنظام العام :

تتعلق قواعد الاختصاص القيمي بالنظام العام ، ولذلك لا يجوز للخصوم أن يتفقوا على رفع دعوى فسخ العقود أمام محكمة غير مختصة بها قيميا ، ومثل هذا الاتفاق يكون باطلا ، لأنه لا يجوز للأفراد تفويت الأغراض التي وضعت قواعد النظام العام لتحقيقها ، ويجوز للمدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص القيمي بنظر دعوى فسخ العقود ، في أية حالة تكون عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض ، ويجب على المحكمة المرفوعة أمامها دعوى فسخ العقود أن تتصدى للاختصاص القيمي من تلقاء نفسها ، ولو أغفل الخصوم ذلك " .

ويجوز لمحكمة النقض إثارة قواعد الاختصاص القيمي من تلقاء نفسها ، لأنها من النظام العام ، وذلك بشرط أن يكون الطعن بالنقض واردا على شق الحكم ، الذي تضمن قاعدة الاختصاص القيمي . أما إذا خلت أوراق الطعن بالنقض من عناصر تقدير قيمة الدعوى ، فلا يجوز التمسك لأول مرة في مرحلة النقض بعدم الاختصاص القيمي .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " إن كان الاختصاص القيمي في خصوص واقعة الدعوى أصبح من النظام العام ، إلا أن المقرر لكى يمكن التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بسبب من الأسباب المتعلقة بالنظام العام ، يجب أن يثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى ، جميع العناصر التي تتمكن بها من تلقاء نفسها من الإلمام بهذا السبب ، والحكم في الدعوى على موجبه فإذا تبين أن هذه العناصر كانت تعوزها ، فلا سبيل لا الى الدفع بهذا السبب ، ولا لإثارته من محكمة النقض نفسها ، وإذا كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ، أن أيا من الطرفين لم يقدم لمحكمة الموضوع ما يدل على أن قيمة الدعوى تزيد على ما هو ثابت بعقد البيع وهو ٢٥٠ جنيه (مائتان وخمسون جنيه) بل تمسكت الطاعنة بهذه القيمة أمام محكمة الاستئناف ، تدعيما لكلبها إلغاء الحكم المستأنف ، لصدوره من المحكمة الابتدائية وهى غير مختصة بنظر النزاع قيميا ، وقد خلت الأوراق من عناصر تقدير الدعوى على خلاف ما ذكر في العقد ، فإنه لا يقبل من الطاعنة إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأنه سبب قانوني يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع " (نقض ١٩٧٦/٢/٢٥ الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٢ق)

رابعاً : الاختصاص المحلي بنظر الدعوى :

يقصد بالاختصاص المحلي ، الاختصاص الذي يتحدد تبعا لمحل الإقامة أو الموطن .

وتنص المادة ٤٩ من قانون المرافعات على أنه " يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

فإن لم يكن للمدعى عليه موطن في الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته.

وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم " .

وتنص المادة ٥٠ على أنه " في الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا في دوائر محاكم متعددة .

وفي الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه " .

ويتبين من نصوص هذه المواد أنه في الدعاوى العينية العقارية وهى الدعاوى التي يكون محلها حق عيني على عقار كدعوى ثبوت ملكية عقار أو حق ارتفاق أو غيرهما من الحقوق العينية الأصلية كالرهن الرسمي والرهن الحيازي المنصب على عقار أو غيرهما من الحقوق العينية التبعية يكون الاختصاص بنظر هذه الدعاوى للمحكمة التي يقع بدائرتها العقار ، وفي حالة ما إذا كان العقار واقعا في دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها أى جزء منه .

أما في الدعاوى الشخصية العقارية وهى الدعاوى التي تستند الى حق شخصي فيكون الاختصاص المحلي بنظر هذه الدعاوى لمحكمة موقع العقار أو محكمة موطن المدعى عليه على حسب اختيار المدعى .

والراجح أن دعوى فسخ العقود من الدعاوى الشخصية العقارية فهى في شق أول دعوى شخصية تستند الى حق شخصي تولد من العقد مثل عقد البيع الابتدائي ، ولهذا الاعتبار يكون الاختصاص المحلي بنظرها لمحكمة موطن المدعى عليه ، أى محكمة موطن البائع إذا رفع المشتري دعوى الفسخ ، أو محكمة موطن المشتري إذا رفع البائع دعوى الفسخ- وهى في شق ثان دعوى عقارية تهدف الى فسخ العقد وانحلال الرابطة التعاقدية وعودة العقار المبيع الى ذمة البائع ، ولهذا الاعتبار يكون الاختصاص المحلي بنظرها لمحكمة موقع العقار .

ولذلك حدد المشرع الاختصاص المحلي بنظر دعوى فسخ العقود لإحدى محكمتين : محكمة موطن المدعى عليه في الدعوى ، سواء كان البائع على النحو الشائع في العمل ، أو المشتري على النحو الذي يحصل أحيانا أو محكمة موقع العقار أى المحكمة الأقرب الى العقار ، تحقيقا لسرعة الفصل في الدعوى ، إذ قد يقتضي الأمر انتقال المحكمة للمعاينة . (د/ أحمد أبو الوفا في التعليق على نصوص قانون المرافعات ، الطبعة السادسة ١٩٩٠ ص٣٥٣)

عدم تعلق قواعد الاختصاص المحلي بالنظام العام :

المقرر أن قواعد الاختصاص المحلي بنظر الدعوى لا شأن لها بالنظام العام . لأنها وضعت رعاية لصالح المتعاقدين خاصته .

وعلى ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على رفع دعوى فسخ العقود أمام محكمة موطن البائع إذا كان هو رافع الدعوى . (م١/٦٢ مرافعات)

ويجب الدفع بعدم الاختصاص المحلي للمحكمة بنظر الدعوى قبل إبداء أى طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيه ولا يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص المحلي لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض .

فقد قضت محكمة النقض بأن " إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قواعد الاختصاص المحلي أو المركزي وضعت رعاية لمصالح المتعاقدين خاصة ، ولا شأن لها بالنظام العام . وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن لم يسبق له التمسك بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى ، ومن ثم لا يقبل منه التحدي بعدم اختصاص المحكمة محليا لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير اساس (نقض مدني ١٩٨٩/١١/٢٧ طعن رقم ١١٧٨ لسنة ٥1ق)

ميعاد رفع دعوى فسخ العقود :

القاعدة العامة في قانون المرافعات أن المشرع لا يتدخل بتحديد مواعيد معينة لرفع الدعوى ، وبالتالي تظل هذه المواعيد مفتوحة أمام المدعين ما لم يسقط الحقوق ذاتها التي تحميها بتلك الدعاوى .

ولكن يجوز استثناءا من هذه القاعدة أن يتدخل المشرع بتحديد ميعاد معين لرفع دعوى معينة لاعتبارات معينة وإلا سقط الحق في رفعها كما في دعوى الشفعة التي يوجب رفعها خلال ثلاثين يوما وإلا سقط الحق في رفعها .

ودعوى فسخ العقود كغيرها من الدعاوى تخضع لهذه القاعدة ثم للاستثناء الوارد عليها .

القاعدة العامة تقادم دعوى الفسخ بخمس عشرة سنة :

فقد قضت محكمة النقض بأن " دعوى الفسخ . تقادمها بخمسة عشر سنة . عدم خضوعها للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٨٧ مدني . للمشتري طلب رد الثمن طالما أن دعوى الفسخ لم تسقط بالتقادم . دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٨٧ من القانون المدني ، ولا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة . وطالما يكون للدائن- المشتري- أن يرفع هذه الدعوى ، فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن ، إذ لا يكون هذا مستحق الأداء وممكنا المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ " (نقض ١٩٧٧/١/١١ مجموعة محكمة النقض ٢٨-١-٢١١-٤٨) وبأنه " حق المشتري في استرداد الثمن من البائع في حالة فسخ البيع . أساسه استرداد ما دفع بغير حق . م١٨٢ مدني . وفي حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه اساس رد الثمن أنه أثر من آثار الفسخ أو الانفساخ . م١٦٠ مدني . عدم خضوع دعوى الفسخ للتقادم الثلاثي تقادمها بخمس عشرة سنة . للدائن طلب رد الثمن كلما كان له أن يرفع دعوى الفسخ . لئن كان حق المشتري في استرداد الثمن من البائع في حالة فسخ البيع يقوم على أساس استرداد ما فدع بغير حق- الأمر الذي أكدته المادة ١٨٢ من القانون المدني ، بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق ، إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد أم تحقق ، وهو ما ينطبق على حالة ما إذا نفذ أحد المتعاقدين التزامه في عقد فسخ بعد ذلك . إلا أنه في حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه- طبقا للمادة ١٥٩ مدني- لاستحالة تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية بسبب الاستيلاء لديه على الأطيان المبيعة تنفيذا لقانون الإصلاح الزراعي ، ومنازعته البائع في حصول هذا الانفساخ قبل رفع الدعوى وأثناء نظرها ولا يقضي برد الثمن إلا كأثر من الآثار المترتبة على فسخ العقد أو انفساخه طبقا للمادة ١٦٠ من القانون المدني ، وإذا كانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٨٧ من القانون المدني ، ولا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة . فإنه طالما يكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى ، فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن ، إذ لا يكون هذا الثمن مستحق الأداء وممكنا المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ "

الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة في التقادم :

(١) تقادم دعوى الفسخ بثلاث سنوات :

استثناء من القاعدة العامة تتقادم دعوى الفسخ بمضى ثلاث سنوات ، كما في دعوى التعويض عن الفسخ الذي اساسه المسئولية التقصيرية .

حيث قضت محكمة النقض بأن " رجوع الدائن الذي أجيب الى فسخ عقده بالتعويض على المدين . شرطه عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه نتيجة خطئه بإهمال أو تعمد . أساس التعويض المسئولية التقصيرية . خضوع دعواه للتقادم المسقط الثلاثي . م١٧٢ مدني . للدائن الذي أجيب الى فسخ عقده أن يرجع بالتعويض على المدين ، إذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه راجعا الى خطئه بإهمال أو تعمد

وينبني التعويض على أساس المسئولية التقصيرية ، وليس على أحكام المسئولية العقدية ذلك أن العقد بعد أن يفسخ لا يصلح أساس لطلب التعويض وإنما يكون اساسه هو خطأ المدين ، وتخضع دعوى التعويض الناشئة عنه لقواعد المسئولية التقصيرية ، وللتقادم المسقط المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني ، بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه (نقض ١٩٩٠/١٢/٥ مجموعة محكمة النقض ٤١-٢-٨٤٩-٣٠٨)

(٢) تقادم دعوى الفسخ بسنة واحدة :

استثناء من القاعدة العامة المتقدمة تتقادم دعوى الفسخ بسنة واحدة في حالة انقاص الثمن أو فسخ العقد بسبب العجز في المبيع .

وفي ذلك تقول محكمة النقض بأن " وجود نقص في المبيع عن المقدار المتفق عليه في العقد . سقوط حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد بالتقادم بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع . شرطه . تعيين مقدار المبيع في العقد . بيانه على وجه التقريب أو عدم تعيينه . أثره . تقادم الدعوى بخمس عشرة سنة تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدني بشأن مسئولية البائع عن العجز في المبيع ، إذا تبين أن المقدار الحقيقي الذي يشتمل عليه المبيع ينقص عن المقدار المتفق عليه في العقد . والمادة ٤٣٤ منه بشأن تقادم حق المشتري في طلب انقاص الثمن أو فسخ العقد بسبب العجز في المبيع بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا ، إنما يكون وفقا لما صرحت به المادة ٤٣٤ في صدرها ، في حالة ما إذا كان مقدار المبيع قد عين في العقد . أما إذا لم يتعين مقداره ، أو كان مبنيا به على وجه التقريب ، فإن دعوى المشتري لا تتقادم بسنة بل بخمس عشرة سنة " (نقض ١٩٩٧/١٢/١٨ مجموعة محكمة النقض ٤٨-٢-٤٩-٢٧٧) وبأنه " تقادم حق المشتري في إنقاص الثمن أو فسخ العقد بسبب العجز في المبيع بانقضاء سنة من وقت تسليمه فعليا . شرطه . تعيين مقدار المبيع في العقد . بيان المبيع على وجه التقريب أو عدم تحديد مقداره . أثره . تقادم الدعوى بخمس عشرة سنة . المادتان ٤٣٣ ، ٤٣٤ مدني النص في المادة ٤٣٣ من القانون المدني على أنه إذا عين في العقد مقدار المبيع ، كان البائع مسئولا عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف ، ما لم يتفق على غير ذلك ، وفي المادة ٤٣٤ منه على أنه إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة ، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد ، وحق البائع في طلب تكملة الثمن ، يسقط كل منهما بالتقادم إذا نقضت سنة من وقت تسليمه تسليما فعليا يدل على أن مسئولية البائع عن العجز في المبيع ، إنما يكون عندما يتبين أن القدر الحقيقي للمبيع ينقص عما تعين بالاتفاق في العقد ، وأن تقادم حق المشتري في إنقاص الثمن أو فسخ العقد بسبب ذلك بانقضاء سنة من تسلمه تسليما فعليا ، إنما يكون في حالة ما إذا كان مقدار المبيع قد عين في العقد . أما إذا لم يعين مقداره أو كان مبنيا على وجه التقريب فإن دعواه في ذلك لا تتقادم بسنة بل تتقادم بخمس عشرة سنة (نقض ١٩٩٥/٣/٢٩ مجموعة محكمة النقض ٤٦-١-٥٤٩-١٠٩)

وكذلك في الدعاوى الناشئة عن نقص العين المؤجرة أو زيادتها عما ذكر في العقد ، فقد قضت محكمة النقض بأن الدعاوى الناشئة عن نقص العين المؤجرة أو زيادتها عما ذكر في العقد . خضوعها للتقادم الحولي . بدء سريانه من وقت التسليم الفعلي للعين المؤجرة . المواد ٤٣٣ ، ٤٣٤ ، ٥٦٦ مدني . ثبوت قيام النزاع حول تقويم مقابل التعديلات المادية الجوهرية المدخلة على العين المؤجرة بعد التأخير . عدم خضوعها للتقادم المذكور . علة ذلك . مفاد المواد ٤٣٣ ، ٤٣٤ ، ٥٦٦ من القانون المدني أن الدعاوى الناشئة عن نقص العين المؤجرة أو زيادتها عما ذكر في العقد ، تتقادم بمدة قصيرة هى سنة واحدة ، تبدأ من وقت تسليم العين المؤجرة تسليما فعليا

في حين أن البين من أوراق الدعوى أن النزاع فيها يدور حول تقويم وإضافة مقابل التعديلات المادية الجوهرية التي أدخلت بالعين المؤجرة بعد تأجيرها لأول مرة ، دون ثمة نزاع حول نقص العين المؤجرة أو زيادتها عند تسليمها للطاعن " (نقض ١٩٩١/١/١٠ مجموعة محكمة النقض ٤٢-١-١٤٦-٢٨)

(٣) تقادم دعوى الفسخ بشهر "ثلاثين يوما" :

تتقادم دعوى فسخ بيع المحل التجاري لعدم دفع المشتري الثمن بمرور شهر من تاريخ إخطاره .

فتنص المادة (٧) من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها على أنه "لا تقبل تلقاء الغير دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن ، إلا إذا كان قد احتفظ بها صراحة في القيد ، ولا ترفع الدعوى إلا عن أجزاء المحل التي كانت محلا للبيع دون غيرها . واستثناء من حكم المادة ٣٥٤ من القانون التجاري الأهلي ، والمادة ٣٦٤ من القانون التجاري المختلط ، لا يمنع الإفلاس من رفع دعوى الفسخ"

وتنص المادة (٧) من ذات القانون على أنه " إذا طلب بيع المحال التجارية بالمزايدة العامة ، وجب على الطالب أن يخطر بذلك البائعين السابقين في مالهم المختارة في قيودهم ، معلنا إياهم بأنهم إذا لم يرفعوا دعوى الفسخ في خلال شهر من تاريخ الإخطار ، سقط حقهم فيها قبل من يرسو عليه المزاد " .

مفاد هذه النصوص أنه إذا رفع البائع دعوى الفسخ خلال الميعاد ، فإن إجراءات بيع المحل التجاري بالمزايدة توقف حتى يفصل في دعوى الفسخ بحكم نهائي . أما إذا لم يرفع البائع دعوى الفسخ خلال الميعاد ، وهو شهر تاريخ إخطاره ، سقط حقه في رفعها قبل من يرسو عليه المزاد .

رسـوم دعـوى فسـخ العقــود :

سداد رسوم الدعوى :

يجب على المدعي عند إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة أن يقوم بأداء الرسم المستحق عن الدعوى وإلا رفض قلم كتاب المحكمة قبول صحيفة دعوى بطلان التعاقد .

تقديــر الرســوم :

تنص المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية في المواد المدنية المعدلة بالقانونين ٦٦ لسنة ١٩٦٤ ، و٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أنه :

يكون أساس تقدير الرسوم النسبية على الوجه الآتي :

أولاً : ....:

ثانياً : على قيم العقارات أو المنقولات المتنازع عليها ، وفقا للأسس الآتية :

(أ) بالنسبة للأراضي الزراعية تقدر قيمتها على أساس الثمن أو القيمة التي يوضحها الطالب ، بحيث لا تقل عن الضريبة الأصلية السنوية مضروبة في سبعين .

(ب) بالنسبة للعقارات المبنية تقدير قيمتها على أساس الثمن أو القيمة التي يوضحها الطالب ، بحيث لا تقل عن قيمتها الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط الضريبة عليها مضروبة في خمسة عشر .

(ج) بالنسبة للأراضي الزراعية الكائنة في ضواحي المدن ، والأراضي الزراعية التي لم تفرض عليها ضريبة ، والأراضي المعدة للبناء ، والمباني المستحدثة التي لم تحدد قيمتها الإيجارية ، والمنقولات يقدر الرسم مبدئيا على القيمة التي يوضحها الطالب ، وبعد تحري قلم الكتاب عن القيمة الحقيقية يحصل الرسم عن الزيادة.

ويجوز لقلم الكتاب في الحالات المنصوص عليها في البند (جـ) - بعد موافقة النيابة - أن يطلب التقدير بمعرفة الخبير ، ولا يجوز الطعن في التقدير بعد ذلك بأى حال من الأحوال ، وتلزم الحكومة بمصاريف الخبير إذا كانت القيمة التي قدرها الخبير مساوية للقيمة الموضحة أو أقل منها ، وإلا ألزم بها صاحب الشأن ، ولا يرد شيء من الرسوم المدفوعة ، وتكون إجراءات التعيين وإيداع التقرير بلا رسم .

ويجوز لصاحب الشأن - قبل انتهاء التقدير بمعرفة الخبير - أن يتفق مع قلم الكتاب على القيمة ، وتصدق النيابة على ما تم الاتفاق عليه .

ثالثاً : في دعاوى طلب الحكم بصحة العقود أو إبطالها أو فسخها ، تقدير قيمتها بقيمة الشيء المتنازع فيه ...."

ولكن نصت المادة ١/٣٧ مرافعات ، المعدلة بالقانونين ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، و١٨ لسنة ١٩٩٩ على أنه " الدعاوى التي يرجع في تقدر قيمتها الى قيمة العقار ، يكون تقدير هذه القيمة ، باعتبار خمسمائة مثلا من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه ، إذا كان العقار مبنيا ، فإن كان من الأراضي يكون التقدير ، باعتبار أربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية .

ويلاحظ أنه بعد صدور هذا التعديل ، فإن تقدير قيمة دعوى بطلان العقود ، سيكون على النحو الآتي :

إذ كان موضوع أو محل دعوى بطلان التعاقد عقارا مبنيا ، فإن قيمة الدعوى ستقدر بأربعمائة مثل الضريبة المربوطة عليه ، بدلا من ١٨٠ مثلا حسب القانون الحالي .

وإذا كان موضوع أو محل دعوى بطلان التعاقد أرضا زراعية أو فضاء ، فإن قيمة الدعوى ستقدر بخمسمائة مثل الضريبة المربوطة عليه ، بدلا من ٧٠ مثلا حسب القانون الحالي .

وإذا كان موضوع أو محل دعوى بطلان التعاقد غير مربوط عليه ضريبة ، قدرت المحكمة قيمته .

ويفرض رسم نسبي في دعاوى بطلان التعاقد معلومة القيمة حسب الفئات الآتية :

٢٪ لغاية ٢٥٠ ج .

٣٪ فيما زاد على ٢٥٠ ج حتى ٢٠٠٠ ج .

٤٪ قيمة زاد على ٢٠٠٠ ج حتى ٤٠٠٠ ج .

٥٪ فيما زاد على ٤٠٠٠ ج . (المادة الأولى من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية في المواد المدنية المعدلة بالقانونين ٦٦ لسنة ١٩٦٤ ، ٢٣ لسنة ١٩٩٢)

ولا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من ألف جنيه في الدعاوى التي لا تزيد قيمتها على أربعين ألف جنيه.

ولا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من ألفى جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على أربعين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه .

ولا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من خمسة آلاف جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على مائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه .

ولا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من عشرة آلاف جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على مليون جنيه

وفي جميع الأحوال ، يسوى الرسم على أساس ما حكم به . (م٩ من ذات القانون).

وإذا انتهى النزاع صلحا بين الطرفين ، وأثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان في محضر الجلسة ، أو أمرت بإلحاقه بالمحضر طبقا للمادة ١٠٣ مرافعات - قبل صدور حكم قطعي في مسألة فرعية أو حكم تمهيدي في الموضوع - فلا يستحق على دعوى بطلات التعاقد إلا نصف الرسوم الثابتة أو النسبية ، وتحسب الرسوم النسبية في هذه الحالة على قيمة الطلب ، ما لم يتجاوز المتصالح عليه هذه القيمة ، فتحصل الرسوم على قيمة المتصالح عليه بالكامل ، أى تحصل الرسوم على قيمة الطلب أو قيمة المتصالح عليه أيهما أكبر . (م٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤)

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " مفاد نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية في المواد المدنية معدلة بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٥٦ - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن استحقاق نصف الرسوم على الدعوى عند انتهائها صلحا ، مشروط بألا يسبق إثبات المحكمة لهذا الصلح حكم قطعي فيها في مسألة فرعية أو حكم تمهيدي في الموضوع " (نقض مدني ١٩٧١/٣/٩ مجموعة محكمة النقض ٢٢-١-٢٦٢-٤٢)

وإذا تم التصالح بين المدعي والمدعي عليه في الجلسة الأولى لنظر دعوى بطلان التعاقد ، وقبل بدء المرافعة أمام المحكمة المختصة ، فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد . (م٢٠ مكررا من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤)

وعلى قلم كتاب المحكمة المختصة رفض قبول صحيفة دعوى بطلان التعاقد ، إذا لم تكن مصحوبة بما يدل على أداء الرسم المستحق كاملا ، كذلك يجب على المحكمة المختصة أن تستبعد من جدول الجلسة دعوى بطلان التعاقد ، إذا تبين لها عدم أداء الرسم . (م١٣ من ذات القانون)

ولكن يلاحظ أن عدم أداء الرسم المستحق على دعوى بطلان التعاقد لا يترتب عليه البطلان تلقائيا ، وإنما الأثر القانوني المترتب على ذلك ، هو عدم قبول صحيفة الدعوى من جانب قلم الكتاب ، وإذا حدث قبولها على هذه الحالة ، فإنه يجب على المحكمة استدراك الموقف ، واستبعاد الدعوى من جدول الجلسة المنظورة أمامها ، دون الارتكان الى أن عملية تحصيل الرسوم هى من اختصاص قلم الكتاب .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " على المحكمة - طبقا للمادة الثالثة عشر من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية - أن تستبعد القضية من جدول الجلسة ، إذا لم تسدد الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها " (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ مجموعة محكمة النقض ٢١-٢-٩٣٢-١٤٩) وبأنه " عدم دفع الرسم المستحق على الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يترتب عليه البطلان ، لما هو مقرر من أن المخالفة المالية في القيام بعمل لا ينبني عليها بطلان هذا العمل ، ما لم ينص القانون على البطلان عن هذه المخالفة ، وإذ تقضي المادة ١/١٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المولد المدنية بأن تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة ، إذا تبين لها عدم أداء الرسم ، ودون أن يرد بالنص البطلان جزاء عدم أداء الرسم . فإذا كان الحكم المطعون فيه ، وقد انتهى الى أن تحصيل الرسوم المستحقة هو من شأن قلم الكتاب لا يكون معيبا بالبطلان " (نقض مدني ١٩٧٣/٢/٦ مجموعة محكمة النقض ٢٤-١-١٤٤-٢٧ ، نقض مدني ١٩٧٣/١٢/٢٩ مجموعة محكمة النقض ٢٤-٣-١٣٨٨-٢٣٨)

إثبات المسئولية العقدية من جانب المدعى :

لما كانت المسئولية العقدية تقوم على ثلاثة أركان هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، فإنه عند إثبات المسئولية العقدية من جانب المدعى يجب عليه إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر .

إثبات الخطأ أو التعدي :

تقضي القاعدة العامة في الإثبات ، قاعدة (البينة على من ادعى) بأن يثبت المضرور وهو المدعى بالتعويض دعواه وذلك بأن يقيم الدليل على توافر أركان مسئولية المدعى عليه ومنها ركن الخطأ ، ولأن الخطأ إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه وهو يتكون من عنصرين مادي ومعنوي يعتبر كل منهما واقعة قانونية وليس تصرفا قانونيا ، وهو بهذا الوصف يجوز إثباته بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن . (سليمان مرقص ص٤٦١ ، السنهوري ص٦٤٨ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن " يتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ المعين الذي نشأ عنه الحادث وارتبط معه برابطة السببية " (الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٨/٥/١٥)

وتحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الأمور الواقعية الي تدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا معقب لتقديره ، أما ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشئ ارتباط المسبب بالسبب والمعلوم بالعلة ، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ او غير خطأ فهما كلاهما من المسائل القانونية التي يخضع في حلها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض .

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر أنه ولئن كان استخلاص الفعل الذي يؤسس عليه طلب التعويض مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا وله أصل ثابت بالأوراق فضلا عن أن تكييف هذا الفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩) وبأنه " يتعين على الحكم الذي ينتهي الى مسئولية خصم عن الأضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضي أن تورد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التي يصح استخلاص نية الانحراف والكيد منها استخلاصا سائغا" (الطعن رقم ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تكييف الفعل المؤسس عليه التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع قاضي الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ٢٨٤٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٣) وبأنه المقرر في قضاء هذه المحكمة أن وصف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية ففي هذا الوصف عنه هو من المسئل القانونية التي يخضع قضاء الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨) وبأنه " لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع في تكييفها للأفعال الصادرة من المدعى عليه – في دعوى المسئولية – بأنها خطأ . فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن تقويم هيئة الإذاعة تمثيلية بأنها مقتبسة من قصة لكاتب إنجليزي لا يدع في أذهان المستمع لهذه التمثيلية أى لبس في أن حوادثها – بما فيها حادثة نشر خبر مكذوب في جريدة الخبر وإدانة صاحبها ورئيس تحريرها جنائيا بسبب هذا النشر – كل ذلك من نسج خيال واضع التمثيلية ولا ظل له من الواقع فإنه لا يمكن بعد ذلك أن تنصرف أذهان جمهور المستعمين الى أن صحيفة من الصحف التي تصدر فعلا على اعتبار أنها المعنية في القصة بنشر الخبر المكذوب حتى ولو تشابه اسم هذه الصحيفة مع اسم الجريدة الذي ذكر في مجريات التمثيلية

ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه على أن ما ورد في مجريات التمثيلية عن الجريدة التي نشرت الخبر المكذوب قد انصرف في الأذهان الى صحيفة المطعون عليهما وعلى هذا الأساس اعتبر الحكم عدم تحقق هيئة الإذاعة من وجود جريدة تحمل نفس الاسم الذي أطلقه واضع التمثيلية على الجريدة الكاذبة انحرافا من الهيئة عن السلوك الواجب يتحقق به ركن الخطأ ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون لأن ما وصفه بأنه خطأ مستوجب لمسئولية الطاعنين لا يعتبر كذلك " (الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٦/٣٠) وبأنه لا تنطبق المادة ١٥١ من القانون المدني إلا إذا توافرت شروط ثلاثة : الأول حصول فعل أو ترك ، والثاني أن ينشأ أو يتسبب عن ذلك الفعل أو الترك ضرر للغير ، والثالث أن يكون ذلك الفعل أو الترك خطأ ، وتحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضى الموضوع ولا معقب لتقديره ، أما ارتباط الفعل والترك بالضرر الناشئ ارتباط المسبب بالسبب والمعلوم بالعلة ، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ ، فما كلاهما من المسائل القانونية التي يخضع في حلها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ٦١ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٤/١/١١).

إثبات الضرر :

عبء إثبات الضرر ومدى سلطة محكمة النقض على محكمة الموضوع :

المدعى هو الذي يحمل عبء إثبات ما أصابه من الضرر ، ولا يستطيع أن يخطو في دعوى المسئولية خطوة قبل أن يثبت ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن " تقدير ثبوت الضرر أو عدم ثبوته من المسائل الموضوعية التى تدخل فى حدود سلطة محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض فى ذلك مادام الحكم قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه . (١٩٧٢/٦/٢٦ طعن ٦٧٠ لسنة ٤٢ق) وبأنه " وإن كان من المقرر أن تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع تقضى بما تراه مناسبا وفقا لما تتبينه من ظروف الدعوى وأنها متى استقرت على مبلغ معين فلا تقبل المناقشة فيه ، إلا أن هذا مشروط بأن يكون الحكم قد أحاط بعناصر المسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية إحاطة كافية وأن يكون ما أورده فى هذا الخصوص مؤديا الى النتيجة التى انتهى إليها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قعد عن بحث ركن الضرر كما تحدث عنه الطاعن (المدعى بالحقوق المدنية) ولم يعن بتحقيق ما اثاره الطاعن من عدم استقرار حالة الضرر لديه وهو دفاع حيوى يعد هاما ومؤثرا فى مصير الدعوى المدنية مما كان يقتضى من المحكمة أن تمحصه وتقف على مبلغ صحته وأن تتحدث عن تلك المستندات التى قدمها الطاعن وتمسك بدلالتها على عدم استقرار حالة الضرر لديه ، ولو أنها عنيت ببحثها وتمحيص الدفاع المؤسس عليها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى أما وهى لم تفعل واكتفت بتلك العبارة القاصرة التى أوردتها وهى أنها ترى أن المبلغ المحكوم به مناسب فإن ذلك لما ينبئ بأنها لم تلم بعناصر الدعوى المدنية إلماما شاملا ولم تحط بظروفها احاطة كافية مما يعيب حكمها بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه" (١٩٧٣/٤/٢٩ طعن ١٦٢ لسنة ٤٣ق)

وقضت أيضا بأن : تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض يعد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض . (١٩٧٠/٣/٣١ طعن ٤٥ لسنة ٣٦ق ، وبنفس المعنى ٢٠٠١/١/٢٣ طعن ٥٢٣١ لسنة ٦٣ق) وبأنه " تعيين العناصر المكونة للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتعويض بصورة مجملة دون أن يبين كله عناصر الضرر فإنه يكون قد عاره البطلان لقصور أسبابه مما يستوجب نقضه " (١٩٦٣/٤/١١ طعون ٢٩٩ ، ٣١٩ ، ٣٢١ لسنة ٢٧ق)

وبأنه وإن كان يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى بتعويض اجمالى عن جميع الأضرار التى حاقت بالمضرور إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر الذى قضت من أجله بهذا التعويض وإن تناقش كل عنصر منها على حده وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته " (١٩٦٥/١٢/٩ طعن ٢٤٢ لسنة ٣١ق).

إثبات علاقة السببية :

إثبات علاقة السببية ورقابة محكمة النقض :

اتجهت محكمة النقض الى اتجاهين فى قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر . الاتجاه الأول : وهو أن قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر هى مسألة تكييف تخضع لرقابة محكمة النقض . والاتجاه الثانى هو أن قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر من المسائل المتعلقة بالوقائع التى لا تخضع لرقابتها .

وقد قضت محكمة النقض بان : متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسئول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه . (١٩٦٨/١١/٢٨ طعن ٤٨٣ سنة ٣٤ق) وبأنه " استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض إلا بالقدر الذى يكون فيه استخلاصه غير سائغ " (١٩٧٤/١٢/٣١ – طعن ٢٥٢ سنة ٣٧ق)

أســاس دعــوى الفســخ :

أساس دعوى الفسخ أو سبب الفسخ هو إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه وتحقق المسئولية العقدية .:

نطاق المسئولية العقدية :

المسئولية العقدية هى جزاء عدم تنفيذ العقد ، وقيام المسئولية العقدية يفترض وجود عقد صحيح واجب تنفيذه ولم يقم المدين بهذا التنفيذ ، ويترتب عليها أى على قيام المسئولية العقدية تعويض الدائن عن الضرر الذى يصيبه من جراء عدم تنفيذ المدين للالتزام أو الالتزامات المتولدة عن العقد ، وتنفيذ العقد تنفيذا عينيا واجب إذا كان ذلك ممكنا وطلبه الدائن ، كما لو كا محل الالتزام مبلغا من النقود حيث يكون التنفيذ العينة بالنسبة لهذا الالتزام ممكنا دائما ، أو كان محل الالتزام هو نقل حق عينى يجبر المدين عليه بدعوى صحة التعاقد ، فإذا أمكن التنفيذ العينى وطلبه الدائن ، أجبر المدين عليه وهنا لا تقوم المسوئلية العقدية . (السنهورى) ، وفى بعض الأحيان قد يكون تنفيذ الالتزام عينيا غير ممكن ، أو يكون ممكنا ولم يطلبه الدائن ولم يتمسك المدين بالتنفيذ العينى ، فلا يكون أمام الدائن إلا طلب التنفيذ بمقابل أى الرجوع بالتعويض على أسا المسئولية العقدية إذا توافرت أركانها .

فالمسئولية العقدية لا تقوم إلا حين يكون التنفيذ العينى غير ممكن ، وقد نصت على ذلك المادة ٢١٥ مدنى إذ تقرر " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت فى سبب أجنبى لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه " ، أى أن المسئولية العقدية تتحقق إذا استحال تنفيذ الالتزام عينا وتتحقق كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه أى نفذه ولكن بعد الوقت المحدد لهذا التنفيذ . (جمال زكى) ، ولا تتحقق المسئولية العقدية إلا إذا توافر الخطأ فى جانب المدين ، وهذا الخطأ هو عدم قيام المدين فى العقد بتنفيذ التزامه

أما إذا انتفى الخطأ بأن اثبت المدين أن الالتزام استحال تنفيذه بسبب أجنبى فلا يكون هناك محلا لمساءلته ، والخطأ وحده لا يكفى لقيام المسئولية العقدية وإنما يجب أن يلحق الدائن شررا وأن يكون هذا الضرر ناتجا عن الخطأ ، وتقدير هذا إنما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع . (راجع فى كل ما سبق السنهورى - شرف الدين - جمال زكى - الشرقاوى - الأهوانى) .

التمييز بين المسئولية العقدية والتقصيرية :

المسئولية المدنية قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية :

يقصد بالمسئولية المدنية بوجه عام المسئولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر فى ذمة المسئول ، وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقدا يربطه بالمضرور فتكون مسئوليته مسئولية عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة والقواعد الخاصة بالمسئولية العقدية من جهة أخرى ، وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون فى صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة - كالتزامهم بعدم مجاوزة سرعة معينة عند قيادة السيارات - وعندئذ تكون مسئوليته تقصيرية يستقل القانون بحكمها وتحديد مداها ، ومن هنا درج القضاء والفقه على التمييز فى داخل المسئولية المدنية بين نوعين منها هما المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ، ويجد هذا التمييز أثره فى بعض الأحكام التفصيلية ، فمن حيث الأهلية تستلزم المسوئلية العقدية توافر أهلية الأداء التى يستلزمها القانون الموضوعى اذلى يحكم التصرف لأنها ترتكز على الإرادة ، فى حين أنه يكفى لقيام المسئولية التقصيرية مجرد التمييز ، بل أنه يمكن مساءلة عديم التمييز عن التعويض إذا لم يوجد مسئول عنه أو تعذر الحصول من المسئول عن التعويض (المادة ١٦٤) ومن حيث درجة الخطأ ففى المسئولية العقدية إذا كان الالتزام بتحقيق غاية توافرت مسئوليته عند عدم تحقق النتيجة ولو لم يثبت بجانبه أى خطأ مادام لم يثبت السبب الأجنبى ، وإذا كان الالتزام ببذل عناية فإن الخطأ يقاس بمعيار الرجل المعتاد فلا تقوم المسئولية عن الخطأ اليسير الذى لا يمكن لهذا الرجل تجنبه ، أما فى المسئولية التقصيرية فهى تقوم دائما على الخطأ ومهما كان يسيرا ، ومن حيث الاعذار حيث يلزم فى المسئولية العقدية على خلاف المسئولية التقصيرية ، ومن حيث عبء الإثبات حيث يكتفى من المضرر فى المسئولية العقدية بإثبات الرابطة العقدية بما ينطوى على إثبات قيام الالتزام فينتقل على عاتق المسئول إثبات الوفاء أو أن عدم الوفاء يرجع الى سبب أجنبى فى حين أنه يقع على عاتق المضرور فى المسئولية التقصيرية إثبات الخطأ دائما وإن كان البعض قد لاحظ بحق أن عبء إثبات الخطأ لا يختلف باختلاف نوع المسئولية لأنه يخضع لنظام الإثبات الذى ينبع فى جوهره من قاعدتين أساسيتين أولاهما : افتراض ما يحدث فى أغلب الأحيان بحيث يقع على من يدعى عكسه عبء الإثبات ، وثانيهما : إلقاء عبء الإثبات على الأقدر على تقديمه من الخصوم ، ومن خلال هاتين القاعدتين ميز الشارع فى نطاق المسئولية العقدية بين الالتزام بتحقيق غاية وبين الالتزام ببذل عناية ، كما ميز فى نطاق المسئولية التقصيرية بين المسئولية القائمة على خطأ مفترض وتلك التى تقوم على أساس خطأ ثابت ، ومن حيث نوع التعويض حيث ذهب البعض الى أنه فى المسئولية العقدية يقتصر على التعويض النقدى دائما ، بينما هو لا يقتصر على هذه الصورة فى المسئولية التقصيرية ، وكذلك من حيث مدى التعويض حيث يقتصر فى المسئولية العقدية على الضرر المتوقع فى حين يشمل فى المسئولية التقصيرية الضرر غير المتوقع ، ومن حيث اتفاقات الإعفاء أو الحد من المسئولية فهى جائزة كأصل عام فى نطاق المسئولية العقدية فى حين أنها ممتنعة فى نطاق المسئولية التقصرية ، ومن حيث التضامن بين المسئولين فهو لا يقوم فى نطاق المسئولية العقدية إلا بالاتفاق أو نص القانون فى حين أنه يقوم على الدوام فى نطاق المسئولية التقصيرية

ومن حيث الاختصاص القضائى حيث يقتصر الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن المسئولية العقدية على المحاكم المدنية ، فى حين أنه يختص معها بنظر المنازعات الناشئة عن المسئولية التقصيرية المحاكم الجنائية . (يراجع فى ذلك كله السنهورى بند ٥١١ - الشرقاوى بند ١١ - الصدة بند ٤٠٦ - محمود جمال الدين زكى بنده وما بعده - محمد صلاح حلمى فى رسالته) .

أساس المسئولية المدنية ثبوت الخطأ :

والمقصود بالخطأ هو الخطأ الذى يقع من المسئول فى حق الغير المضرور وليس الخطأ الذى يقع من المسئول فى حق ذاته ، وثبوت الخطأ شرط ضرورى لقيام المسئولية المدنية ويترتب على ذلك أنه لا يجوز إقامة الحكم بالتعويض على خطأ لم يتمسك به المضرور متى كانت المسئولية أساسها الخطأ الثابت . (مرقس - السنهورى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : القانون المصرى لم يرد فيه ما يجعل الشخص مسئولا عن المخاطر التى لا يلابسها شىء من التقصير ، كأصل عام ، بل لم يأخذ بهذا النوع من المسئولية إلا فى حالات متفرقة بمقتضى تشريعات خاصة . (١٩٩٢/٦/١٨ طعن ٨٢٨ سنة ٥٨ق - م نقض م - ٤٣ - ٨٢٨) وبأنه " إذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على سند من افتراض الخطأ فى جانب الطاعنة بالتطبيق لأحكام المسئولية الشيئية المنصوص عليها فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى دون أن يستظهر قيام خطأ ذاتى وقع من الشركة الطاعنة أدى الى موت مورث المطعون عليهم وتحجب بذلك عن بحث مدى إعمال أحكام المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعى فيما تضمنه من أحكام خاصة بشأن خطأ صاحب العمل الواجب الإثبات أو ما تمسك به المطعون عليهم من قيام مسئولية الطاعنة وفقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى فإنه يكون معيبا " (١٩٩٨/٤/١٢ طعن ٩٢٨ سنة ٦٧ق) . وبأنه " النص فى المادة ٦٨ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الاجتماعى على أنه لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الإصابة طبقا لأى قانون آخر ، كما لا يجوز ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جنبه يدل على أن خطأ صاحب العمل الذى يرتب مسئوليته الذاتية هو خطأ واجب الإثبات " (١٩٩٣/٥/١٣ طعن ١١٦٦ سنة ٥٩ق - م نقض م - ٤٤ - ٤١١) . وبأنه " إن استناد الطاعن الى نظرية تحمل تبعه المخاطر دون أن ينسب الى المطعون ضده ثمة خطأ أو يبين سنده من نصوص القانون فى مطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب العدوان الاسرائيلى على مدينة القدس التى كان يعمل بها يكون ظاهر الفساد ، ومن ثم تكون دعواه قائمة على غير أساس " (١٩٩٢/٦/١٨ طعن ٨٢٨ سنة ٥٨ق - م نقض م - ٤٣ - ٨٢٨) . وبأنه " المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المسئولية الى ضرر واقع فى حق المضرور وعلاقة سببية تربط بينهما بحيث يثبت أن هذا الضرر قد نشأ عن ذلك الخطأ ونتيجة لحدوثه " (١٩٩٣/٦/١٣ طعن ٦٠٥١ سنة ٦٢ق - م نقض م - ٤٤ - ٦٤٨) .

نطاق كل من المسئولية العقدية والتقصيرية (الخيرة بينهما) :

لا تتوافر المسئولية العقدية إلا نتيجة إخلال أحد العاقدين بالتزاماته على نحو سبب ضررا للعاقد الآخر ، ومن ثم فإنه يشترط لقيام المسئولية العقدية توافر ثلاثة شروط ، أولها : أن يوجد عقد يربط بين المسئول وبين المضرور ، وثانيها : أن يكون هذا العقد صحيحا ، وثالثها : أن يقع من الطرف المسئول إخلال بأحد التزاماته الناشئة عن هذا العقد ، يرتب ضررا للطرف المضرور ، فإذا تخلفت هذه الشروط أو بعضها امتنع قيام المسئولية العقدية ، أما المسئولية التقصيرية فالأصل أنها تقوم فى كل مرة لا تتوافر فيها تلك الشروط أو بعضها بحيث يعتبر المسئول أجنبيا عن المضرور ، فإذا كان الفعل الذى سبب الضرر قد وقع فى مرحلة التمهيد للعقد كالشأن فى قطع المفاوضات أو سحب الإيجاب أو رفض القبول كانت المسئولية تقصيرية

وإذا ثار البحث حول قيام العقد بين الطرفين كالشأن فى الخدمات بوجه عام والنقل المجانى بوجه خاص تعين البحث عما إذا كانت نية الطرفين المشتركة قد اتجهت الى ترتيب آثار قانونية يمكن المطالبة بها قضاء فإن توافر ذلك ، وكان الفعل مما يدخل فى هذه الآثار كانت المسئولية عقدية وإلا كانت تقصيرية ، أما إذا ثار البحث حول ما إذا كان الفعل أو الامتناع الذى سبب الضرر يعتبر إخلالا بالتزام ناشئ عن العقد فالأمر يتعلق بتحديد مضمون العقد وفقا للمادة ١٤٨ حيث لا يقتصر على ما نص عليه فيه وإنما يشمل ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة ، ويكون الأمر أمر تفسير للعقد ، ويثور الجدل أكثر ما يثور فى هذا الصدد حول الالتزام بالسلامة الذى قد يفرضه العقد كالتزام قانونى على عاتق أحد طرفيه ومدى هذا الالتزام وما إذا كان يلقى على عاتق المسئول التزاما بتحقيق غاية فلا تندفع المسئولية إلا بالسبب الأجنبى ، لم يقف عند إلزامه ببذل عناية فيقع على عاتق المضرور عبء إثبات الإخلال به ، أما إذا كان العقد باطلا أو قضى بإبطاله فإن مسئولية أحد طرفيه قبل الآخر عما وقع منه من فعل أو امتناع تكون مسئولية تقصيرية إذ أن بطلان العقد أو القضاء بإبطاله ينتج اثره فى زوال العقد بأثر رجعى ، ومع ملاحظة أن العقد القابل للإبطال يظل قائما منتجا آثاره العقدية الى أن يقضى بإبطاله استجابة لطلب صاحب الشأن على التفصيل الذى أوضحناه فى التعليق على المادة ١٣٨ ، ومن ثم فإن مسئولية طرفيه السابقة على القضاء بالإبطال تكون مسئولية عقدية ، أما إذا قضى بالإبطال كانت مسئولية تقصيرية ولو كانت ناشئة عن فعل سابق على القضاء بالإبطال ، وكذلك إذا فسخ العقد أو انفسخ . (راجع فى كل ما سبق جمال زكى بند ٢٦ ، ٣٠ - مرقس بند ٣٠ - عمران بند ٤٥ - مصطفى مرعى بند ٢٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان البين من الأوراق أن الطلبات الختامية للطاعنة أمام محكمة أول درجة والتى تحدد بها نطاق الخصومة من حيث موضوعها هى طلب إلزام المطعون عليهم بتعويضا عن ضياع استحقاقها فى أعيان الوقف طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية وليس تنفيذا بطريق التعويض لالتزام فى جانبهم استحال تنفيذه عينا وهو ما يغاير تماما فى موضوعه طلب الطاعنة الحكم باستحقاقها ومورثها حصة فى أعيان الوقف على أساس من منازعة المطعون عليهم فى ملكيتها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قوبل الاستئناف بالنسبة لطلبى الاستحقاق على سند من أنهما طلبان جديدان لا يجوز قبولهما طبقا لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا . (١٩٨٢/٦/١٥ طعن ٤٥ سنة ٥١ق - م نقض م - ٣٣ - ٧٨٦) . وبأنه " لما كان الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه قد انتهى كلاهما الى أن التلف الذى اصاب الرسالة نتيجة اندفاع المياه من مواسير الباخرة الى الرصيف الذى كانت عليه البضاعة حيث حدث بعد انتهاء الرحلة البحرية وتسليم البضاعة الى الوزارة الطاعنة ، فإن التكييف الصحيح لمسئولية الشركة المطعون ضدها (الناقلة) فى هذه الحالة أنها مسئولية تقصيرية لا عقدية ، حيث ينقضى عقد النقل بالتنفيذ وتسليم البضاعة " (١٩٧٤/١١/١١ طعن ٤٢٣ سنة ٣٩ق - م نقض م - ٢٥ - ١٢١٠) وبأنه " أساس الحكم بالتعويض المعادل - فى حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة إعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبله - إنما هو المسئولية التقصيرية " (١٩٦٩/٦/٤ طعن ١٣٨ لسنة ٣٤ق - م نقض م - ٢٠ - ٨٦٨) . وبأنه " يجوز القضاء ببطلان العقد إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه كان واقعا فى غلط ثم أثبت أنه لولا هذا الغلط لما اقدم على التعاقد ، ويجوز مع القضاء ببطلان العقد أن يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه أضرار بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد بل باعتباره واقعة مادية ، متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية فى جانب المتعاقد الآخر الذى تسبب بخطئه فى هذا الإبطال " (١٩٧٠/٦/٢ طعن ١٣٤ سنة ٣٦ق - م نقض م - ٢١ - ٩٦١)

وقضت أيضا بأن : للدائن الذى أجيب الى فسخ عقده أن يرجع بالتعويض على المدين إذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه راجعا الى خطئه بإهمال أو تعمد وينبنى التعويض على أساس المسئولية التقصيرية وليس على أحكام المسئولية العقدية ذلك أن العقد بعد أن يفسخ لا يصلح أساسا لطلب التعويض وإنما يكون أساسه هو خطأ المدين ، وتخضع دعوى التعويض الناشئة عنه لقواعد المسئولية التقصيرية وللتقادم المسقط المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه . (١٩٩٠/١٢/٥ طعن ٦٤٣ سنة ٥٥ق – م نقض م – ٤١ – ٨٤٩) . وبأنه " أساس الحكم بالتعويض المعادل – فى حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة إعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبله – إنما هو المسئولية التقصيرية " (١٩٦٩/٦/٤ طعن ١٣٨ سنة ٣٤ق – م نقض م – ٢٠ – ٨٦٨) وبأنه " إبطال العقد للغلط . جواز الحكم بالتعويض عند توافر شروط الخطأ الموجب للمسوئلية التقصيرية فى جانب المتعاقد الذى تسبب بخطئه فى هذا الإبطال باعتبار أن العقد واقعة مادية " (١٩٩٧/٦/٢٣ طعنان ٨٢٤٠ ، ٨٢٩٦ سنة ٦٥ق) .

لا يجوز الجمع بين دعوى المسئولية العقدية ودعوى المسئولية التقصيرية للحصول على التعويض مرتين لأنه يمتنع تعويض الضرر أكثر من مرة كما أنه لا يجوز الجمع فى دعوى واحدة بين قواعد كل من المسئوليتين :

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى انتهى الحكم الى أن الاتفاق بين الطاعن والمطعون ضده على إصلاح الخلل الذى نشأ فى مبنى الأخير بسب عملية دك الأساسات – ليس من شأنه أن يغير من نوع مسئولية الطاعن فيجعلها عقدية بعد أن كانت تقصيرية وأن قبول هذا الطاعن الالتزام بما التزم به بمقتضى هذا الاتفاق يعتبر إقرارا منه بوقوع الخطأ من جانبه ، وكان الحكم قد اعتبر مسئولية الطاعن تقصيرية فإنه لا يكون قد جمع بن هذه المسئولية والمسئولية العقدية . (١٩٦٧/٣/٣٠ طعن ٣١١ لسنة ٣٢ق – م نقض م – ١٨ – ٧٠٤) .

الأصل عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين :

يقصد بالخيرة بين المسئوليتين ما إذا كان للمضرور فى الحالة التى يشكل فيها فعل أو امتناع المسئول خطأ عقديا لإخلاله بالتزام فرضه العقد الى يربطه به وخطأ تقصيريا لإخلاله بالتزام قانونى يفرضه القانون على الكافة ، أن يختار بين أى من دعوى المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية حسبما تمليه مصلحته ، وبمعنى أدق ما إذا كان له أن يلجأ الى دعوى المسئولية التقصيرية بدلا من دعوى المسئولية العقدية – وللتساؤل أهميته العملية نظرا للفروق بين نظام كل من المسئوليتين بما يجعل من صالح المضرور فى بعض الصور اللجوء الى دعوى المسئولية التقصيرية ، فقد تكون دعوى المسولية العقدية قد سقط الحق فيها بتقادم قصير ، وقد تعفيه دعوى المسئولية التقصيرية من عبء إثبات الخطأ كالشأن فى مسئولية حارس الحيوان أو البناء أو الأشياء الخطرة ، فى حين تلقى عليه المسئولية العقدية هذا العبء إذا كان الالتزام التزاما ببذل عناية ، وقد تتيح له المسئولية التقصيرية الحصول على تعويض لا تتيحه المسئولية العقدية كما لو كان الضرر محل التعويض غير متوقع أو كان هناك اتفاق مسبق بين العاقدين على الحد أو الإعفاء من المسئولية . (المستشار محمد كمال عبد العزيز)

وقد ذهب البعض الى الإقرار بالخيرة للمضرور بحيث يجوز له أن يختار دعوى المسئولية التقصيرية دون دعوى المسئولية العقدية إذا ما رأى الأولى أصلح له ، وفى هذه الحالة تعامل دعواه بقواعد المسئولية التقصيرية وحدها فلا يجوز للمدين المسئول دفعها بقواعد المسئولية العقدية ، كما يكون للمضرور أن يختار دعوى المسئولية العقدية وفى هذه الحالة تكون محكومة بقواعد المسئولية العقدية وحدها ولا يجوز للمدين المسئول دفعها بقواعد المسئولية التقصيرية

وقد استند أنصار الخيرة الى أن المسئولية التقصيرية هى الأصل العام فى المسئولية المدنية وتتعلق قواعدها بالنظام العام فلا يجوز الإعفاء أو الحد منها ، ومن ثم فإن ارتباط المضرور بالمسئول بعقد وإن كان يمكن أن يضيف الى عاتق الأخير التزامات لا يفرضها القانون على عاتق الكافة إلا أنه لا يمكن أن يعفيه من التزامات يفرضها القانون على الكافة لأنه لا يجوز أن يكون العقد سببا للإعفاء من هذه الالتزامات ، ولذلك فإن العاقد المضرور الذى قد لا تسعفه قواعد المسئولية العقدية فى الحصول على تعويض عن الضر الذى أصابه من جراء الإخلال بالتزام يفرضه القانون على الكافة ومنهم المسئول - وإن كان يشكل فى الوقت نفسه التزاما عقديا ، يكون له أن يلجأ فى هذا السبيل الى قواعد المسئولية التقصيرية . (يراجع فى تفصيل ذلك جمال زكى بند ٥٦ حتى ٧٤ فى تأييد هذا الرأى وأسانيده واستعراض اتجاهات القضاء فى ألمانيا وبلجيكا وسويسرا وفرنسا فى شأنه - وراجع فى تأييد نظام الخيرة مرعى بند ٢٨) .

ولكن الرأى الراجح قضاءا وفقها - وهو ما أخذت به محكمة النقض - يذهب الى عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين ، لأن لكل منهما نطاقها الخاص . فالمسئولية العقدية تحكم وحدها العلاقة بين من تربطهما رابطة عقدية ، أما المسئولية التقصيرية فهى موجهة الى من لا تربطهم مثل هذه الرابطة ، ولا يستثنى من ذلك إلا الحالة التى يكون فيها الإخلال بالالتزام جريمة جنائية ، أو التى يرجع فيها الى غش المدين ، أو خطأه الجسيم ، ويضيف البعض الخطأ المهنى . (يراجع فى ذلك جمال زكى بند ٦٤) ، إذ يكون للدائن المضرور فى هذه الحالات الثلاث أن يختار الاستناد الى المسئولية التقصيرية لأن المسئول فى هذه الحالة يكون قد اخترق نطاق المسئولية العقدية التى أقامها المشرع على أساس عدم وفاء المدين مختارا سواء كان مخطئا أو غير مخطئ ، ومن ثم يعود الى حظيرة المسئولية التقصيرية . (مرقس بند ٣٨ - السنهورى بند ٥١٥ - الشرقاوى بند ١٠١ - الصدة بند ٤٠٩ - فى كل ما سبق محمد عبد العزيز)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى دعوى التعويض التى يرتبط فيها المضرور مع المسئول عنه بعلاقة عقدية سابقة كما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة إلا أن ذلك رهين بعدم ثبوت أن الضرر الذى لحق بأحد العاقدين كان نتيجة فعل من العاقد الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق به فى حقه أركان المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد وأن استخلاص عناصر الغش وتقدير ما يثبت به من عدمه فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض عليها فى ذلك مادامت الوقائع تسمح به . (١٩٩٠/٤/٤ طعن ٢٣٨٤ سنة ٥٢ق - م نقض م - ٤١ - ٩٧١) . وبأنه إذا اعتبرت الطاعنة (المرسل إليها) طرفا ذا شأن فى سند الشحن فإن العلاقة بينها وبين الشركة المطعون ضدها (الناقلة) يحكمها سند الشحن وحده ، وهذا السند هو الذى يحدد التزام الشركة المطعون ضدها وفى الحدود التى رسمها ذلك السند وهى حدود لا يترتب عليها إلا المسئولية العقدية ، وليس للطاعنة أن تلجأ الى المسئولية التقصيرية إن أساسها الإخلال بالتزام فرضه القانون ، والالتزام فى خصوصية النزاع لا مصدر له إلا سند الشحن مادامت الطاعنة لم تدع أن العجز نتج عن اقتراف المطعون ضدها لفعل يحرمه القانون " (١٩٦٥/٢/٢٥ طعن ٦٠ سنة ٣٠ق - م نقض م - ١٦ - ٢٢٠)

وبأنه إذ خص المشرع المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى اقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد بوما هو مقرر فى القانون بشأنه ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط الضمرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد " (١٩٦٨/٤/١٦ طعن ٢٨٠ سنة ٣٤ق - م نقض م - ١٩ - ٧٦٢) وبأنه متى كانت الطاعنة (شركة التأمين) قد أسست دعواها قبل الناقل بطلب قيمة التعويض عن الضرر الذى لحق بها بسبب تلف البضاعة أثناء النقل ، على العقد الذى تم بموجبه نقل هذه البضاعة فإنه لا محل لما تثيره الطاعنة من أن ما تضمنه ذلك العقد من الاتفاق على الإعفاء من المسئولية هو شرط باطل فى نطاق المسئولية التقصيرية ، ولا على الحكم المطعون فيه وقد تبين أن المسئولية أساسها العقد ، أن هو لم يعرض لما تدعيه الطاعنة من أن لها حقا فى الاختيار بين المسئوليتين ولم يجر تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية بصدد هذا الشرط " (١٩٦٩/٦/٣ طعن ٢٤٨ سنة ٣٥ق - م نقض م - ٢٠ - ٨٥١) . وبأنه " المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كانت العلاقة التى تربط طرفى النزاع علاقة تعاقدية ، وكان الضرر الذى لحق بأحد المتعاقدين نتيجة إخلال الطرف الآخر بالتزامه التعاقدى ، فإن أحكام العقد والمسئولية العقدية تكون هى الواجبة التطبيق ما لم يرجع المضرور الضرر الى استعمال الآخر للطرق الاحتيالية أو اقترافه فعلا يجرمه القانون أو ارتكابه خطأ جسيما معادلا للغش ، فإنه يتعين إعمال أحكام المسئولية التقصيرية " (١٩٩٠/٥/٧ طعن ١٢٧٦ سنة ٥٤ق - م نقض م - ٤١ - ٦٥) وبأنه " إذ خص المشرع المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها ، وكان الضرر الذى اصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا تربط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد " (١٩٨١/١/٢٧ طعن ٢٦٨ سنة ٤٧ق - م نقض م - ٣٢ - ٣٥٥) .

ويجوز للمتعاقد المضرور اللجوء للمسئولية القصيرية إذا كان سبب الإخلال يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الحكم المطعون فيه - وقى انتهى الى أن الطاعن قد ارتكب غشا بعدم تسليم كمية الكتب التى انتشلت من المياه واحتجازه لها بغير مقتضى - على نحو ما سلف بيانه - فإن مسئولية الطاعن فى هذه الحالة كناقل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست مسئولية عقدية بل مسئولية تقصيرية قوامها الخطأ المدعى عليه به ، ومن ثم تخضع فى تقادمها للمادة ١٧٢ من القانون المدنى الذى تقضى بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . (١٩٨٤/١٢/١٠ طعن ١٣٤٠ سنة ٥٦ق - م نقض م - ٣٥ - ٢٠٢٩) . وبأنه " إذا كانت مسئولية جهة الإدارة (الطاعنة) على أساس المادتين ١٧ ، ١٨ من القانون رقم ٦٧٧ سنة ١٩٥٤ مصدرها هذا القانون فإن الحكم المطعون فيه لا يكون بحاجة الى الاستناد الى أحكام المسئولية التقصيرية للقضاء بالتعويض " (١٩٦٨/٤/١٨ طعن ٢٨٠ لسنة ٣٤ق - م نقض م - ١٩ - ٧٨٨) . وبأنه " المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية نطاق كل منهما - إخلال المتعاقد الذى يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما - وجوب إعمال أحكام المسئولية التقصيرية (١٩٩٨/٢/١٨ طعن ٨٢٨٢ سنة ٦٥ق) . وبأنه " مسئولية الناقل إذا ارتكب غشا بعدم تسليم البضاعة واحتجازه لها بغير مقتضى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست مسئولية عقدية بل مسئولية تقصيرية قوامها خطأ الناقل ، ومن ثم تخضع فى تقادمها للمادة ١٧٢ من القانون المدنى التى تقضى بانقضاء دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه " (١٩٩٦/١١/٢٣ طعن ٣٢١٦ سنة ٦١ق) . وبأنه " لئن كان السبب أساس التعويض الذى يستحقه المستأجر فى حالة تعرض المؤجر له بما يخل بانتفاعه بالعين المؤجرة هو المسئولية العقدية التى تقضى قواعدها بتعويض الضرر المباشر المتوقع الحصول إلا أنه إذا كان المؤجر قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما فيعوض المستأجر عندئذ عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول " (١٩٦٥/١١/١١ طعن ٣٥٠ لسنة ٣٠ق - م نقض م - ١٦ - ١٠١٨) . وبأنه " مفاد نص المادة ٥٦٧ من القانون المدنى أن التزام المؤجر - طبقا لأحكام الإيجار فى القانون المدنى - بصيانة العين المؤجرة وحفظها إنما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه إذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين إعمال اتفاقهما ، وإذ أورد المشرع هذه المادة والمادة ٥٧٧ التى تقضى بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرها من النصوص التى تنظم أحكام عقد الإيجار وتبين آثاره وتحدد المسئولية عن الإخلال بتنفيذه بالفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى ، كما أورد فى شأن العقود الأخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الأحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص ، وكانت المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول ضمن المنصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ، وإذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له

وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد . (١٩٦٨/٤/١٦ طعن ٢٨٠ لسنة ٣٤ق - م نقض م - ١٩ - ٧٦٢) .

هل يجوز للمضرور إذا فشل فى دعواه التى رفعها بالمطالبة بالتعويض على أساس المسئولية العقدية أن يعود فيرفعها على أساس المسئولية التقصيرية ؟

والإجابة على هذا السؤال تتوقف على تحديد المقصود بالسبب فى دعوى المسئولية ، وهل هو الخطأ العقدى أو الخطأ التقصيرى على وجه التحديد أم هل هو مطلق الواقعة الضارة سواء وصفت هذه الواقعة بأنها إخلال بالتزام عقدى أو بأنها إخلال بالتزام قانونى ، إذ يتفرع على هذا التحديد الوقوف على ما إذا كانت الدعوى التالية تتحدد مع الدعوى السابقة فى السبب - وهما متحدتان بطبيعة الحال فى الموضوع وهو التعويض عن الضرر ، وفى الخصوم - فيحوز الحكم الصادر فى الدعوى الأولى حجية الأمر المقضى فى الدعوى الأخيرة أم لا ، وبما يستتبعه ذلك التحديد أيضا من الوقوف على مدى حق المحكمة فى القضاء فى الدعوى التى ترفع إليها على أساس المسئولية العقدية طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية أو العكس استنادا لسلطتها فى تكييف الدعوى ، أم يمتنع عليها ذلك نظرا لما هو مقرر فى قانون المرافعات من أن المحكمة يمتنع عليها تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها .

وقد ذهب أنصار الخيرة الى اختلاف السبب فى كل من الدعويين لأن سبب الدعوى يتكون من عنصرين أحدهما واقعة أو عدة وقائع مادية ، وثانيهما قاعدة قانونية ترتب على هذه الواقعة أو الوقائع أثرا قانونيا ، ومن ثم يتعين لاتحاد السبب فى الدعويين بحيث يكون الحكم فى أحدهما حجة فى الدعوى الأخرى أن يتحدا فى الأساس القانونى ولا يكفى اتحادهما فى الوقائع المادية (جمال زكى ص٥١٥) ورتبوا على ذلك أن الحكم برفض الدعوى التى ترفع بالتعويض عن الضرر على أساس المسئولية العقدية لا يحول دون رفع دعوى بالتعويض عن الضرر نفسه على أساس المسئولية التقصيرية ، كما أنه إذا رفعت دعوى التعويض على أساس إحدى المسئوليتين ورأى القاضى عدم توافر شروطها التزم القاضى برفضها بحالتها دون أن يكون له النظر فيها على أساس شروط المسئولية الأخرى (جمال زكى بند ٧٣ - مصطفى مرعى بند ٢٨ - وراجع فى استعراض الآراء السنهورى بند ٥١٥ وهامشه) .

ولكن الرأى الراجح فى عدم الخيرة يرى اتحاد السبب فى الدعويين بما يلزم القاضى بإعطاء المسئولية وصفها الحق بأنها عقدية أو تقصيرية دون نظر لوصف الخصوم وبما يجعل للحكم الصادر فى دعوى المسئولية حجية فى أية دعوى مسئولية تالية عن الفعل نفسه دون نظر للمغايرة فى وصفها بأنها عقدية أو تقصيرية وذلك على أساس أن سبب الدعوى هو مصدر الحق المدعى به وأن مصدر الالتزام بالتعويض هو الفعل الضار أو الواقعة القانونية الضارة ، أما كون الالتزام الأصلى الذى وقع الفعل الضار إخلالا به ، التزاما عقديا أو قانونيا فهذا لا يعدو مجرد وصف للالتزام يقتصر أثره على وصف المسئولية بأنها عقدية أو تقصيرية وما يستتبعه ذلك من فروق بين النظامين اللذين يحكمان المسئولية ولكنه لا يغير من سبب المسئولية . (مرقس بند ٣٧ - السنهورى بند ٥١٤ - الصدة بند ٤٠٩)

ونحن نميل فى صدد هذا الخلاف الى الأخذ برأى أنصار الخيرة من اعتبار سبب دعوى المسئولية هو وصف الخطأ الذى سبب الضرر وما إذا كان خطأ عقديا أم خطأ تقصيريا ، الأمر الذى لا يجوز معه الحكم الصادر فى الدعوى التى ترفع استنادا الى أيهما حجية الأمر المقضى فى الدعوى التى ترفع استنادا الى الخطأ الآخر وإذا كان يجوز للمضرور المدعى أن يغير من سبب دعواه سواء أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة وفقا لقانون المرافعات

غير أنه يمتنع على القاضى القضاء من تلقاء نفسه فى الدعوى التى ترفع إليه على أساس إحدى المسوئليتين وفقا للقواعد التى تحكم الأخرى لما هو مقرر من أنه لا يملك من تلقاء نفسه تغيير سبب الدعوى ، ومع ذلك فإنه حتى فى ظل الرأى القائل بوحدة السبب فى دعوى المسئولية ، فإننا نرى أنه يمتنع على القاضى التصدى لإنزال قواعد نوع من المسئولية غير ذلك الذى استند إليه المدعى ودافع فيه المدعى عليه دون تنبيه الخصوم ، ذلك أنه وإن كان ما يجريه القاضى فى هذا الخصوص يدخل فى نطاق سلطته فى التكييف إلا أن إعماله لهذه السلطة مقيد بمبدأ جوهرى يحكم التقاضى وهو مبدأ عدم الإخلال بحق الدفاع بما يستلزمه من الالتزام بمبدأ المواجهة ، وليس من شك فى أنه مما يخل بحق الدفاع ويتنافر مع العدالة ويخل بمبدأ المواجهة ، أن يفاجىء القاضى الخصوم بتكييف لم يعرضوا له فى دفاعهم . (يراجع فى كل ما سبق وعرضه لهذه الآراء المستشار محمد كمال عبد العزيز)

وقد استقرت الدائرة المدية لمحكمة النقض على وحدة سبب الدعوى فى دعاوى المسئولية . فقضت بأن : من المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد فى تحديد طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى طلب التعويض أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك ، إذ أن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض لا تلتزم بها المحكمة بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس الصحيح للمسئولية وأن تتقصى الحكم القانونى المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها إذ أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه يعتبر هو السبب المباشر لدعوى التعويض مهما اختلفت أسانيدها . (١٩٧٨/٥/٢٩ فى الطعن ٩٤٦ سنة ٤٦ق – م نقض م – ٢٩ – ١٣٥٩) وبأنه " استناد الخصم الى الخطأ العقدى لا يمنع المحكمة من أن تبنى حكمها على خطأ تقصيرى متى استبان لها توافر هذا الخطأ عند تنفيذ العقد وإذ كان الحكم المطعون فيد قد استبان من تقرير الخبيران الطاعنين قد ارتكبا خطأ تقصيريا باتلافهم غراس المطعون فيه قد تجاوزت الإخلال بالتزام تعقادى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى إعمال أحكام المسئولية التقصيرية ، وقضى بإلزامهما متضامنين بالتعويض بغير إعذار سابق ودون اعتداد بما اتفق عليه الطرفان بعقود الإيجار ، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " (١٩٧٥/٥/٨ طعن ٢٥٥ لسنة ٣٩ق – م نقض م – ٢٦ – ٩٤٢) ، وأنه " يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما اصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما كانت طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى تأييد طلبه أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها ، فإن هى أخطأ فى ذلك جاز لمن تكون له مصلحة من الخصوم أن يطعن فى الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع الى قواعد المسئولية الواجبة التطبيق لالتزامها هى بإعمال أحكامها من تلقاء نفسها " (١٩٩٣/٥/٢٠ طعن ٥١٩٦ سنة ٦٢ق – م نقض م – ٤٤ – ٤٦٦) وبأنه " الراجح فى باب قوة الشىء المحكوم فيه هو اعتبار كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عن شخصه أو عن ماله قبل من أحدث الضرر أو تسبب فيه – كل ذلك هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما تنوعت أو تعددت علل التعويض أو اسبابه ، لأن ذلك جميعا من وسائل الدفاع أو طرفه ، فمهما كانت طبيعة المسوئلية التى بحثها القاضى فى حكمه الصادر برفض دعوى التعويض

ومهما كان النص القانونى الذى استند إليه المدعى فى طلباته أو النص الذى اعتمد عليه القاضى فى حكمه فإن هذا الحكم يمنع المضرور من إقامة دعوى تعويض أخرى على من حكم قبله برفض دعواه ، لأنه يعتبر دالا بالاقتضاء على انتفاء مسئولية المدعى عليه قبل المدعى عما ادعاه عليه أيا كانت المسئولية التى أسس عليها طلبه عقدية أو غير عقدية أو تقصيرية ، على معنى أن ذلك كان من طرق الدفاع ووسائله فى دعوى التعويض وإن لم يتناوله البحث بالفعل فيها ولم يكن ليبرر الحكم للمدعى على خصمه بتعويض ما (١٩٣٩/١/٥ طعن ٥٧ سنة ٨ق – م ق م – ٣٣٦ – ٧١) وبأنه " المدار فى وحدة الدعويين فى حدود قوة الشىء المحكوم فيه هو على ماهية الموضوع فى كل دعوى والسبب المباشر الذى تولدت عنه كل منهما ، فإذا كان موضوع الدعوى الأولى بين الخصوم هو المطالبة بتعويض وسببها هو حفر مسقى وموضوع الدعوى الثانية المطالبة بتعويض أيضا وسببها هى الأخرى حفر المسقى نفسها فلا يؤثر فى وحدتهما اختلاف علة السبب المطلوب التعويض من أجله ولا قيمة التعويض المطالب به " (١٩٤٣/٤/١٥ طعن ٣٨ سنة ١٢ق – م ق م – ٣٢٦ – ٧٠) وبأنه " من المقرر أن سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم فى دفاعهم ، وإذ كان حق التعويض المطالب به ناشئا عن فعل الإصابة فى ذاته ، وكان الحكم المطعون فيد قد اقتصر على القضاء بالتعويض عن تلك الاصابة فى حين أن دعوى المدعيين بالحقوق المدنية تتضمن المطالبة بالتعويض عن الوفاة التى نشأت عن تلك الإصابة ، فإن الحكم يكون قد استند كما استندت مطالبة المدعين الى ذات السبب وهو الفعل الضار أى الإصابة مما يكون معه النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لتغييره سبب الدعوى فى غير محله " (١٩٧٤/٤/٢٩ طعن ١٢٥٤ لسنة ٤٣ق – م نقض ج – ٢٥ – ٤٤٧) .

وقد قضت أيضا بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى الدعوى وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها دون التكييف أو الوصف الذى أنزله الخصوم على تلك العلاقة – لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب لإغفال بحث المسئولية التقصيرية يكون فى غير محله طالما قد انتهى صحيحا الى تكييف مسئولية الشركة المطعون ضدها قبل الطاعن بأنها مسوئلية عقدية " (١٩٧٩/٢/٥ فى الطعن رقم ٦٠١ سنة ٤٥ق – م نقض م – ٣٠ العدد الأول – ٤٧٦) . وبأنه " حق المضرور فى التعويض إنما ينشأ إذا كان من أحدث الضرر أو تسبب فيه قد أخل بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو فى ماله مهما تنوعت المسائل التى يستند إليها فى تأييد طلب التعويض فيجوز للمضرور رغم استناده الى الخطأ التقصيرى الثابت أو المفترض أن يستنج الى الخطأ العقدى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كما يجوز لمحكمة الموضوع رغم ذلك أن تستند فى حكمها بالتعويض الى الخطأ العقدى متى ثبت لها توافره لأن هذا الاستناد – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض ولا يعتبر تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها " (١٩٦٨/٤/٢ طعن ١٤٩ سنة ٣٠ق – م نقض م – ١٩ – ٦٨٩) . وبأنه " إذا كانت محكمة الموضوع قد طبقت خطأ أحكام المسئولية التقصيرية دون قواعد المسئولية الواجبة التطبيق ، فإنه يجوز لمن تكون له مصلحة من الخصوم فى إعمال هذه القواعد أن يطعن فى الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون ، ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع الى وجوب تطبيق تلك القواعد لالتزامها هى بإعمال أحكامها من تلقاء نفسها ، ولا يعتبر النعى على الحكم بذلك ابتداء لسبب جديد مما لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، ذلك أن تحديد طبيعة المسئولية التى يتولد عنها حق المضرور فى طلب التعويض يعتبر مطروحا على محكمة الموضوع ، ولو لم تتناوله بالبحث " (١٩٧٣/١٢/١١ طعن ٨٩ لسنة ٣٨ق – م نقض م – ٢٣ – ١٢٤٣)

وبأنه يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض ، وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض ، مهما كانت طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى تأييد طلبه ، أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتيعن على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها ، وأن تنزله حكمه على واقعة الدعوى ، ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها (١٩٧٣/١٢/١١ طعن ٨٩ لسنة ٣٨ق - م نقض م - ٢٤ - ١٢٤٢) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة (المؤجر) مسئولة مسئولية تقصيرية عن صيانة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلو محل المطعون ضده (المستأجر) التى يستأجرها شخص آخر ، تأسيسا على أنها تعتبر من مصارف المياه التى جعلت المادة ٥٦٧ من القانون المدنى الالتزام بصيانتها من الترميمات الضرورية التى تقع على عاتق المؤجر فإنه لا يكون قد خالف القانون " (١٩٦٧/١٢/٢٦ طعن ١٩٧ لسنة ٣٤ق - م نقض م - ١٨ - ١٥٦٠)

وقضت بأن : تضمين الدعوى لطلبين يختلف أحدهما عن الآخر موضوعا وسببا وخصوما فإن هذين الطلبين يعتبران دعويان مستقلتان جمعتهما صحيفة واحدة والقضاء فى أحدهما يجوز الطعن فيه على استقلال وإذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة قد ركنت الى المسئولية التعاقدية فى طلب إلزام المطعون ضده الأول بتعويض قدره ٣٠٠٠ جنيه لإهلاله بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد المبرم بينهما والذى بمقتضاه تنازل لها عن كافة حقوقه فى أغنية ..... بينما ركنت الطاعنة فى طلباتها الموجهة الى المطعون ضدها الثانية الى المسئولية التقصيرية لاعتدائها على ملكيتها الفنية للأغنية المشار إليها ، فإن الدعوى تكون قد تضمنت خصومتين مستقلتين جمعتهما صحيفة واحدة . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى قد قضى بإلزام المطعون ضده الأول بأن يدفع للطاعنة مبلغ ٦٠٠ جنيه مع النفاذ المعجل إعمالا للشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد المشار إليه وأحال الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية الى التحقيق لإثبات عناصر التعويض المطلوب فيها ، فإن هذا الحكم يعتبر منهيا للخصومة المرددة بين الطاعنة والمطعون ضده الأول رمتها فضلا عن قابليته للتنفيذ الجبرى لشموله بالنفاذ المعجل ، ومن ثم يضحى قابلا للطعن فيه بالاستئناف على استقلال " (١٩٧٩/١/١٥ طعن ٤٤٢ سنة ٤٢ق - م نقض م - ٣٠ العدد الأول - ٢٠٩) . وبأنه " إذا كان الثابت أن الشركة المطعون ضدها أقامت دعواها أصلا على أساس مسئولية الهيئة العامة للبترول (الطاعنة) عن تعويض الضرر الذى لحق بها مسئولية عقدية باعتبار أن عقد إيجار السفينة قد تم بينهما ولما قضى برفض دعواها على هذا الأساس واستأنفت الشركة هذا الحكم ذكرت فى صحيفة الاستئناف أنه إذا لم يكن العقد قد تم فإن الهيئة الطاعنة تكون قد ارتكبت خطأ تقصيريا وتكون مسئولة عن تعويض الضرر طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى وقالت أن هذا الخطأ يتمثل فيما وقع من السكرتير العام للهيئة من أفعال كان من نتيجتها إيقاع وكيلها فى فهم خاطئ بأن العقد قد تم وقد أخذت محكمة الاستئناف بهذا الأساس غير أنها اعتبرت الهيئة مسئولة عن خطأ السكرتير العام لها مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى وليست مسئولية شخصية طبقا للمادة ١٦٣ كما وصفتها المدعية ، فإن هذا الذى فعلته محكمة الموضوع إن هو إلا إنزال لحكم القانون الصحيح على واقعة الدعوى وهو ما تملكه تلك المحكمة لأن تكييف المدعى لدعواه تكييفا لا ينطبق على واقعتها لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من إعطاء الدعوى وصفها الحق وإنزال حكم القانون الصحيح عليها وهى حين تمارس هذا الحق غير ملزمة بتنبيه الخصوم الى الوصف الصحيح الذى تنتهى إليه " (١٩٦٨/٣/٢٨ طعنان ٢٩٩ ، ٣٠٩ لسنة ٣٣ق - م نقض م - ١٩ - ٦٤٢) .

وبأنه النص فى المادة ١٥٧ من القانون المدنى يدل على أن الفسخ إذا كان مردخ خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلتزم برد ما حصل عليه فقد وإنما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ ، وإذ كان ما بنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسسا على توافر الخطأ فى جانبه وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهى الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدى مادام أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها " (١٩٧٨/١/١٩ طعن ٥٨ سنة ٤٤ق - م نقض م - ٢٩ - ٢٦٥) .وبأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع لا تتقيد فى تحديد طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى طلب التعويض أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك إذ أن هذا الاستناد يعتبر من مسائل الدفاع فى دعوى التعويض لا تلتزم به المحكمة بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس القانونى الصحيح للمسئولية وأن تتقصى الحكم القانونى المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها " (١٩٨٥/٥/١٣ طعن ٧٦٠ سنة ٥٠ق - م نقض م - ٣٦ - ٧٦٨) .

الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى :

مادامت الدعوى المدنية قد رفعت أمام المحكمة الجنائية فإن هذه المحكمة إذ انتهت الى أن أحد المتهمين هو وحده الذى قارف الجريمة المطلوب التعويض عنها ، وأن المتهمين الآخرين أحدهما لم يقع منه سوى تقصير فى الواجبات التى يفرضها عليه العقد المبرم بينه (مستخدم ببنك التسليف) وبين المدعى بالحقوق المدنية (بنك التسليف) والآخر لم يثبت وقوع أى تقصير منه إذا انتهت الى ذلك فإنه يكون متعينا عليها ألا تقضى بالتعويض إلا على من ثبت عليه الجريمة ، وأن تقضى برفض الدعوى بالنسبة للمتهمين الآخرين لأن حكمها على المتهم الذى خالف شروط العقد لا يكون إلا على اساس المسئولية التعاقدية وهو غير السبب المرفوع به الدعوى أمامها وهذا لا يجوز فى القانون ولأن حكمها بالتعويض على المتهم الآخر ليس له ما يبرره مادام لم يثبت وقوع أى خطأ منه . أما القول بأن المحكمة كان عليها فى هذه الحالة أن تحكم بعدم الاختصاص فى الدعوى المدنية بالنسبة لهذين المتهمين أحدهما أو كليهما لا برفضها فمردود بأنه مادامت الدعوى قد رفضت على أساس انعدام المسئولية التقصيرية فإن ذلك لا يمنع المدعى بالحقوق المدنية ، وليس من شأنه أن يمنع من رفعها أمام المحاكم المدنية بناء على سبب آخر هو المسئولية التعاقدية . (١٩٤٣/٥/٣١ طعن ١٣٨٦ سنة ١٣ق - م ق ج - ٢١٦ - ٦٣٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع الى المحاكم المدنية ، وإنما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية ، وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر وقع للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، فإذا لم يكن الضرر اذلى لحق به ناشئا عن هذه الجريمة سقطت تلك الإباحة وسقط معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية فمتى كان الواضح مما أثبته الحكم المطعون فيه أن إخلال المتهم بالتعاقد الذى يدعيه الطاعن لا تتكون به جريمة الغش المرفوعة به الدعوى فإن قضاءه بالبراءة اعتمادا على هذا السبب يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة بالفصل فى الدعوى المدنية ، أما وقد تعرضت لها وفصلت فى موضوعها فإنها تكون قد قضت فى أمر هو من اختصاص المحاكم المدنية ولا شأن للمحاكم الجنائية به ، مما يقتضى نقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية " (١٩٥٩/٥/٢٥ طعن ٢٠٢٦ لسنة ٢٨ق - م نقض م - ١٠ - ٥٦٤)

وبأنه إذا كانت دعوى التعويض مؤسسة على مسولية الطاعن عن الضرر الذى نشأ عن خطأ تابعه فحكمت المحكمة ببراءة التابع وقضت بالتعويض على الطاعن تأسيسا على خطئه هو ، فإنها تكون قد خالفت القانون ، إذ لم تلتزم الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى وكان يتعين على المحكمة مع ثبوت عدم وقوع خطأ من التابع أن ترفض الدعوى المدنية الموجهة الى الطاعن باعتباره مسئولا عن الحقوق المدنية بالتضامن مع تابعه " (١٩٥٢/١/٧ طعن ١١٩٩ سنة ٢١ق - م ق ج - ٢١٩ - ٦٣٢) .

ويجب أن نلاحظ بأن أساس أحكام الدائرة الجنائية هو عدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر دعوى التعويض المؤسس على غير العمل غير المشروع الذى يشكل جريمة . (انظر محمد كمال عبد العزيز وعكس هذا الرأى السنهورى حيث يرى وجود خلاف فى تكييف سبب دعوى المسئولية بين الدائرتين المدنية والجنائية الوسيط بند ٣٧٦) .

أركان المسئولية العقدية :

وتتمثل أركان المسئولية العقدية فى ثلاثة أولها عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد بما يمثل خطأ فى جانب المدين وثانيها ضرر لحق الدائن من جراء هذا الخطأ وثالثها علاقة سببية بين هذا الضرر وذلك الخطأ وهم على الترتيب التالى :

الركن الأول الخطأ العقدى :

يتمثل الخطأ العقدى فى مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد على الوجه الوارد فيه سواء كان عدم التنفيذ كليا وجزئيا أو معيبا أو متأخرا ، وبغض النظر عن الدوافع والبواعث والغايات والأسباب التى أحاطت بعدم التنفيذ مادام أنه لا يرجع الى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه ، وبغض النظر كذلك عن حسن نية المدين أو سوء نيته إذ لا أثر لذلك على قيام الخطأ وأن اعتد به المشرع فى بعض الآثار التى تترتب عليه كالشأن فى اتفاقات الإعفاء أو الحد من المسئولية حيث حظر الاعفاء من المسئولية عن الخطأ العمدى والغش والخطأ الجسيم على التفصيل الذى عرضت له المادة ٢١٧ ، ولذلك كله يتوافر ركن الخطأ العقدى بمجرد ثبوت عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد على الوجه الوارد فيه . (جمال زكى - بند ٢٥٩) ، ويضيف البعض أن الخطأ العقدى - كالخطأ التقصيرى - يتكون من عنصرين أحدهما مادى يتمصل فى واقعة عدم القيام بالواجب الذى يفرضه العقد على الوجه المرضى ، والآخر معنوى ويتمثل فى نسبة هذه الواقعة الى المدين بأن يكون قد تخلف عن القيام بواجبه رغم أنه كان فى وسعه تبين هذا الواجب والقيام به . (اسماعيل غانم - بند ٢٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : عدم تنفيذ المدين بالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدرأها عنه إلا إذا اثبت هو قيام السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية فإذا كان يبين من العقد أن المطعون ضده تعهد بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها وتسليم المبنى معدا للسكنى فى الموعد المتفق عليه ، وكان هذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإنه متى أثبتت الطاعنة إخلاله بهذا الالتزام فإنه تكون قد أثبتت الخطأ الذى تتحقق به مسئوليته ولا يجديه فى نفى هذا الخطأ أن يثبت هو أنه قد بذل ما فى وسعه من جهد لتنفيذ التزامه فلم يستطع مادامت الغاية لم تتحقق ، ومن ثم فإذا استلزم الحكم المطعون فيه لقيام مسوئلية المقاول المطعون ضده ثبوت خطأ أو إهمال منه فى تأخيره فى تسليم المبانى للطاعنة - مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته - فإن الحكم يكون قد مخالفا للقانون " (١٩٦٧/١٢/٢٨ - م نقض م - ١٨ - ١٩١٦) .

وبأنه لما كانت المادة ١٠٤ من قانون التجارة تنص على أن " كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما فيما يختص بالارساليات التى تحصل فى داخل القطر المصرى ويبدأ الميعاد المذكور فى حالة التأخير والضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع وفى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة " ، وكان هذا النص يقرر مدة تقادم قصير يسرى على جميع دعاوى المسئولية التى ترفع على أمين النقل بصفته هذه بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها وذلك ما لم يكن الرجوع عليه مبنيا على وقوع غش أو خيانة منه ، وكانت الحكمة من تقرير هذا التقادم القصير هى الإسراع فى تصفية دعاوى المسئولية الناشئة عن عقد النقل قبل أن يمضى وقت طويل تضيع فيه معالم الإثبات فإن هذا النص بعمومه وإطلاقه ولتوافر حكمته يشمل دعاوى المسئولية التى يرفعها المرسل إليه على الناقل بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها لأن رجوع المرسل إليه فى هذه الحالة يستند الى مسئولية الناقل المترتبة على عقد النقل " (١٩٦٧/٦/٢٩ - م نقض م - ١٨ - ١٤٠٣) . وبأنه " لما كان الحكم قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة التبديد التى دان بها الطاعن ، وكان ما يثيره من أنه أضحى عرضة للتنفيذ عليه - فى الشق المدنى - بالحكمين التجارى والمطعون فيه معا ، غير سديد لما هو ثابت من الحكم المطعون فيه من أن الحكم التجارى قد سبق تنفيذه بالفعل وتبين من محضر هذا التنفيذ - المحرر فى ٢١ من يونيو سنة ١٩٧٢ - استحالة التنفيذ العينى بالنسبة لكمية الذهب موضوع الدعوى الماثلة لتبديدها ، ومن ثم لم يبق سوى التنفيذ بطريق التعويض بموجب الحكم المطعون فيه . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس معنيا رفضه موضوعا " (١٩٧٧/١٠/٩ - م نقض ج - ٢٨ - ٨١٨) . وبأنه " يكفى لقيام الخطأ فى المسئولية العقدية ، ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المترتبة على العقد ، ولا ترفع عنه المسئولية إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع الى قوة قاهرة أو بسبب أجنبى أو بخطأ المتعاقد الآخر " (١٩٧٠/١١/٢٤ - م نقض م - ٢١ - ١١٤٨) وبأنه " تحديد اليوم الذى يعتبر فيه البائع متخلفا عن التوريد وبالتالى ملزما بالتعويض إنما يكون باستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه محكمة الموضوع من أوراق الدعوى وظروفها " (١٩٦٧/١٢/١٢ - م نقض م - ١٨ - ١٨٦٠) وبأنه " عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته " (١٩٦٨/١٢/٥ - م نقض م - ١٩ - ١٤٩٠) . وبأنه " يشترط لاستحقاق التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فى تنفيذه وجود خطأ من المدين ، ولا يغنى عن توافر هذا الشرط ان يكون التعويض مقدرا فى العقد لأن هذا التقدير ليس هو السبب فى استحقاق التعويض ، إنما ينشأ الحق فى أنه قضى برفض الدعوى فسخ عقد البيع المرفوعة من الطاعنة على المطعون ضدهما استنادا الى أنهما قاما بدفع باقى الثمن فى الوقت المناسب ، مما مؤداه انتفاء الخطأ فى حقهما ، وهو ما يكفى لحمل قضاء الحكم برفض طلب التعويض ، ولو كان مقدرا فى العقد ، فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس " (١٩٧٩/١/٢٥ - الطعن ٥٤٤ لسنة ٤٨ق) .

الالتزام بتحقيق غاية وكيفية إثبات الخطأ :

القاعدة أن تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية معينة ، لا يتم إلا بتحقيق هذه النتيجة أو هذه الغاية كما فى الالتزام بنقل ملكية شئ ، أو الالتزام بعمل معين كتسليم عين أو إقامة بناء ، أو الالتزام بالامتناع عن عمل معين ، فكل هذه الالتزامات الهدف منها تحقيق نتيجة أو غاية معينة وهى نقل الحق (الملكية) أو تسليم العين أو إقامة البناء أو الامتناع عن القيام بعمل معين ، وتنفيذ هذه الالتزامات لا يكون إلا بتحقيق النتيجة أو الغاية المذكورة ، فمتى تحققت هذه النتيجة أو الغاية فإن الالتزام يكون قد نفذ ، أما إذا لم تتحقق بقى الالتزام بدون تنفيذ . (دكتور أحمد شرف الدين)

ويفرق فى هذا الصدد بين الالتزام بتحقيق غاية إيجابية كالالتزام بإعطاء شئ أو الالتزام بعمل ، وبين الالتزام بتحقيق غاية سلبية ، ففى الحالة الأولى من المتفق عليه أنه يكتفى من الدائن بإثبات قيام الالتزام فينطوى هذا الاثبات بذاته على إثبات الخطأ ويلقى على عاتق المدين بعد ذلك عبء إثبات براءة ذمته منه سواء بالوفاء أو لاستحالة الوفاء بسبب أجنبى لا يد له فيه ، أما فى حالة الالتزام بتحقيق غاية سلبية وهى الامتناع عن عمل فلا يكتفى من الدائن بإثبات قيام الالتزام وإنما يكون عليه أن يثبت فوق ذلك إخلال المدين به بإثبات قيامه بالعمل الذى التزم بالامتناع عنه ، ويلحق بهذه الحالة الأخيرة حالة ادعاء الدائن بأن تنفيذ المدين لالتزامه بتحقيق غاية إيجابية تنفيذ معيب أو متأخر سواء كان قد أقام دعواه ابتداء بذلك أو كان أقامها بادعاء عدم التنفيذ فأثبت المدين قيامه به ، ومن ثم ادعى الدائن بعيب أو تأخر هذا التنفيذ وترجع القواعد المتقدمة فى عبء الإثبات الى قاعدة الاستصحاب التى تسود عبء الإثبات وهى تقضى بأن من يدعى واقعة لا تضيف جديدا الى الوضع السابق لا يكلف بعبء اثباتها إذ تعتبر استصحابا للوضع السابق اذلى قام بإثباته ن فواقعة عدم تنفيذ الالتزام بتحقيق غاية إيجابية لا تضيف الى الوضع السابق وهو قيام هذا الالتزام جديدا ، فى حين أن واقعة قيام المدين بالعمل الذى التزم بالامتناع عنه تضيف الى الوضع السابق جديدا.

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان التعاقد قد تم بين الطاعن - البائع - والشركة المطعون عليها الأولى - المشترية - على بيع كميات من الفول السودانى (فوب) ، وكان التزام البائع بالتسليم فى البيع فوب لا يتم إلا بشحن البضاعة على السفينة فى ميناء القيام ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم ينفذ التزامه بشحن البضاعة على ظهر السفينة بالنسبة لما زاد على الخمسين طنا المسلمة ، لأن الحجر الزراعى لم يصرح بتصديرها بسبب مخالفة الشروط التى يتطلبها ، ومن ثم فليس للطاعن وقد ثبت عجزه عن شحن البضاعة أن يحتج قبل الشركة بأن العقد لم يتضمن نصا على ما يشترطه الحجر الزراعى من ضرورة خلو البضاعة من بذرة القطن أو أن هناك تعسفا من الحجر الزراعى فى رفض التصريح بالتصدير . (١٩٧٤/١٢/٣ - م نقض م - ٢٥ - ١٢١٥) . وبأنه " تأخر الطاعن - رب العمل فى عقد المقاولة - فى الحصول على التراخيص اللازمة لبدء العمل والمضى فى تنفيذه حتى يتم انجازه هو إخلال بالتزامه التعاقدى ومن ثم يعتبر فى ذاته خطأ موجبا للمسئولية لا يدرؤها عنه إلا بإثبات قيام السبب الأجنبى الذى لا يد له فيه " (١٩٧٢/٦/١ - م نقض م - ٢٣ - ١٠٦٢) وبأنه " مسئولية أمين النقل هى مسئولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بالتزامه الناشئ عن عقد النقل - وهو التزام بتحقيق غاية - ويكفى لإثبات إخلاله بتعهده ثبوت عدم تسليم البضاعة الى المرسل إليه دون حاجة الى إثبات وقوع خطأ أو إهمال من جانب أمين النقل وإنما يكون على الناقل إذا أراد دفع المسئولية عن نفسه أن يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو تلفها يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه كقوة قاهرة أو عيب فى البضاعة أو خطأ من المرسل (١٩٧٩/٣/١٩ فى الطعن ٢ لسنة ٤٦ق) . وبأنه " عقد النقل يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة الى المرسل إليه أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا ثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى ذات الأشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من مرسلها ولا ينتهى عقد النقل إلا بتسليم الأشياء المنقولة الى المرسل إليه ، ومن ثم فإن التزام الناقل لا ينقضى بوصول تلك الأشياء سليمة الى جهة الوصول ولو أخطر المرسل إليه بوصولها وأعذر باستلامها طالما أنه لم يتسلمها فعلا فإن الناقل يكون مسئولا عن سلامتها وإنما يكون له إذا شاء التخلص من هذه المسئولية فى حالة امتناع المرسل إليه عن استلام الأشياء أن يلجأ الى محكمة المواد الجزئية لإثبات حالتها والأمر بإيداعها أحد المخازن أو للإذن له ببيع جزء منها بقدر أجرة النقل وفقا للمادة. من قانون التجارة " (١٩٦٦/١٢/١٥ - م نقض م - ١٧ - ١٩٢٦)

وبأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى إثبات وقوع خطأ من جانبه ، ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأن عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير " (١٩٧٩/٣/٧ الطعن رقم ٧٨٤ لسنة ٤٥ق) وبأنه " عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب بمعنى أن يكون ملزما بأن يوصله الى الجهة المتفق عليها سليما وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب فإنه يكفى أن يثبت أنه اصيب أثناء عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى إثبات وقوع خطأ من جانب الناقل (١٩٦٦/١/٢٧ – م نقض م – ١٧ – ١٩٩ - وبنفس المعنى ١٩٦٢/٤/٢٦ – م نقض م – ١٣ – ٥٥٢) . وبأنه مؤدى نص المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ والمادة ٤٥ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على عقار عملا بالسلطة المخولة لها بمقتضى القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ ترتب فى ذمتها عند انتهاء الاستيلاء لأى سبب من الأسباب التزاما قانونيا برد هذا العقار الى صاحبه بالحالة التى كان عليها وقت الاستلام فإن أخلت بهذا الالتزام وجب عليها تعويض مالك العقار عما اصابه من ضرر بسبب هذا الإخلال " (١٩٧٠/١/٢٢ – م نقض م – ٢١ – ١٩٧) . وبأنه " هيئة البريد – وهى تباشر عملية نقل الرسائل والطرود – تعتبر أمينا للنقل ويعتبر عملها هذا تجاريا تحكمه المواد من ٩٠ – ١٠٤ من قانون التجارة التى توجب عليها نقل الرسائل والطرود وضمان سلامة وصولها وتسلميها للمرسل إليه وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير ومسئوليتها فى هذه الحالة مسئولية تعاقدية تنشأ عن إخلالها بالتزامها فى تنفيذ عقد النقل " (١٩٦٧/٦/٢٩ – م نقض م – ١٨ – ١٤٠٣) . وبأنه " عمليتى التفريغ وإعادة الشحن من العمليات المترتبة على تنفيذ النقل ، ولما كان عقد النقل البحرى يلقى على عاتق الناقل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – التزاما بضمان وصول البضاعة للمرسل إليه سليمة وهو التزام بتحقيق غاية فيكفى لإخلال أمين النقل بالتزامه وترتيب آثار المسئولية فى حقه إثبات أن البضاعة هلكت أو تلفت أثناء تنفيذ عقد النقل بغير حاجة الى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت الناقل أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى البضاعة ذاتها أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ الغير .. وإذا استخلصت محكمة الموضوع – فى حدود سلطتها الموضوعية – من محضر الجنحة ٢٤١٩ سنة ١٩٦٣ الميناء ومن أقوال الشهود فيه أن الحادث لم يكن مرده الى سبب أجنبى ، وكان هذا الاستخلاص سائغا لأن ما انتهت التحقيقات من كون الفاعل مجهولا لا يعنى بطريق اللزم أنه أجنبى عن الطاعنة . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة على ما أثبت من أن هلاك الرسالة قد تم أثناء تنفيذ عقد النقل البحرى ودون أن يثبت من أن هلاكها كان نتيجة لخطأ من الغير ، وكان ما أورده الحكم كافيا لحمل قضائه فإن ما تنعاه الطاعنة فى هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل ولا يقبل أمام هذه المحكمة " (١٩٧٧/٦/٢٠ – م نقض م – ٢٨ – ١٤٥٢) .

الالتزام ببذل عناية وكيفية إثبات الخطأ :

الالتزام ببذل عناية ، فإنه لا يفرض على المدين أن يحقق نتيجة أو غاية معينة وإنما يلزمه فقط بأن يبذل العناية الواجبة فى تنفيذ التزامه سواء تحقق الغرض المقصود من بذل هذه العناية أو لم يتحقق ، ويعتبر المدين قد نفذ التزامه إذا بذل هذه العناية المطلوبة ، فهذا الالتزام إذن هو التزام بعمل ، ولكن هذا العمل نتيجته غير مضمونة أو غير مؤكدة ، فكل ما يطلب من المدين فيه هو أو يبذل العناية المطلوبة ، والأصل أن يكون مقدار هذه العناية هو ما يبذله الشخص المعتاد ، ولكن هذه العناية قد تزيد أو تنقص سواء بالاتفاق أو بنص فى القانون ، فالمستأجر يجب عليه بذل عناية فى المحافظة على العين المؤجرة

وهذه العناية هى نفس ما يبذله الشخص المعتاد من عناية ، والوكيل والمودع عنده إذا لم يأخذا أجر فإنهما يبذلان فى سبيل تنفيذ التزامهما العناية التى يبذلنها فى أعمالهما الخاصة أو فى حفظ مالهما دون أن يزيدا فى ذلك عن عناية الشخص المعتاد ، والمستعير يجب فى سبيل تنفيذ التزامه أني بذل العناية الذى يبذلها فى المحافظة على ماله أو ما يملكه دون أن ينقص فى ذلك عن عناية الشخص المعتاد .

وقد عرضت المادة ١/٢١١ مدنى للالتزام ببذل عناية فنصت على أنه " فى الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى الالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك " (السنهورى - شرف الدين) ، وإذا كان النزاع يدور حول عدم قيام المدين بالتزامه أساسا كعدم قيام الطبيب بالعلاج ، أو عدم رفع المحامى للدعوى اكتفى من الدائن بإثبات قيام الالتزام ويقع على المدين اثبات قيامه بالعمل . أما إذا كان النزاع يدور حول طريقة القيام بالعمل أى حول العناية الذى بذلها المدين فى القيام به بأن يدعى الدائن إخلال المدين بالتزامه بعدم بذله العناية المطلوبة عند قيامه به فإنه لا يكتفى من الدائن - كالمريض أو الموكل فى المثلين السابقين - إثبات قيام الالتزام وإنما يتعين عليهما إثبات عدم بذل العناية المطلوبة عن طريق إثبات انحراف الطبيب عن الأصول التى تحكم أداء المهنة ، أو إهمال المحامى فى مباشرة الدعوى . (اسماعيل غانم - جمال زكى - السنهورى - مرقس) ، غير أن المبادئ العامة فى تحديد مدى الإثبات المطلوب من المكلف به ، لا تلزم الدائن بتقديم دليل قاطع على الإهمال ، بل يكتفى منه بما يجعل دعواه قريبة التصديق إذا الإهمال واقعة مادية يجوز إثباتها بكل الطرق ومنها القرائن القضائية التى تقوم على الاحتمال الكافى أو مبدأ الترجيح ، ولذلك فإذا أقام الدائن الدليل على واقعة تدل دلالة كافية على ترجيح وقوع الإهمال وأن لم يكن دلالة قاطعة قامت بذلك قرينة قضائية على عدم تنفيذ الالتزام ببذل العناية فينتقل الى عاتق المدين عبء نفى هذه القرينة بإثبات بذله العناية المطلوبة ببيان ظروف تلك الواقعة على نحو يكشف عدم انحرافه عن السلوك المألوف للرجل المعتاد ولو لم يكن هو الطريق الوحيد الذى يستحيل سلوك غيره ، وهو فى هذا الشأن يختلف عن واجبه فى إثبات السبب الأجنبى - على ما سيجئ - حيث يتعين عليه أن يثبت أنه كان يستحيل عليه وعلى غيره أن يسلك مسلكا آخر . (اسماعيل غانم)

وقد قضت محكمة النقض بأن : مسئولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هى مسئولية عقدية ، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذى انعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التى يجريها له ، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية ، إلا أن العناية المطلوبة منه تقضى أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق - فى غير الظروف الاستثنائية - مع الأصول المستقرة فى علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول ، وجراح التجميل وأن كل كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التى جريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها فى أحوال الجراحة الأخرى اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة فى جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأى خطر " (١٩٦٩/٦/٢٦ - م نقض م - ٢٠ - ١٠٧٥ - ويراجع التعليق على المادة ١٦٣) وبأنه إذا كانت محكمة الموضوع قد أسست قضائها برفض طلب التعويض الموجه للمطعون عليها الثالثة والمطعون عليها الأولى - وزارة الصحة - بالتضامن على أن المطعون عليها الثالثة لم تخالف مقتضى العقد المبرم بينها وبين الطاعن ، وأنها إذا توقفت عن النشر لم تكن إلا فى حدود الحق المخول لها

وأثبتت من الناحية الأخرى إخلال الطاعن بالالتزامات الملقاة على عاتقه طبقا للعقد المذكور ، فحسبها ذلك التأسيس للقضاء برفض الدعوى المقامة من الطاعن ولم يكن عليها بعد ذلك أن تتقصى وقوع ضرر للطاعن أو تلتفت لما ساقه من الأسانيد لإثبات هذا الضرر . إذ المساءلة بالتعويض لا تقوم على الضرر فحسب بل يتعين كذلك ثبوت وقوع الخطأ من جانب المدين - وقد نفى الحكم المطعون فيه وقوع خطأ منه - كما أثبت من جهة أن الدائن وهو الطاعن قد أخل بالتزامه فكان عدم تنفيذ الالتزام بالنشر نتيجة أيضا لخطئه " (١٩٥٨/١٢/٢٥ - م نقض م - ٩ - ٨٢٤) .

أنواع الخطأ :

الخطأ العمدى أو الغش :

الخطأ العمدى أو الغش يعنى تعمد المدين الامتناع عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد على الوجه المتفق عليه فيه ويجب أن نلاحظ أن قصد الإضرار بالدائن ليس عنصرا متطلبا لتحقق هذا النوع من الخطأ الغالب أن المدين يستهدف ، بتعمده إخلاله بما التزم به ، تحقيق مصلحة شخصية له ، ولما كان المدين يتعمد الإخلال بالتزامه التعاقدى ، فإن الغش يتوافر فى جانبه ، بناء على هذا يعتبر الغش فى نظرية الالتزام العقدى ، مرادفا لاصطلاح سوء النية ، الذى يعبر كذلك عن الصفة الإرادية لعدم تنفيذ الالتزام . (جمال زكى بند ١٨١ ص٣٢٩ ، ٣٣٠) ، على أن بعض الشراح لا يكتفى فى توافر الغش بالصفة العمدية فى الإخلال بتنفيذ الالتزام ، بل يتطلبون لتوافر الغش أن يكون وراء تعمد هذا الإخلال فى تنفيذ الالتزام قصد أو غرض معين كالإضرار بالدائن أو تحقيق منفعة ، وبالتالى لا يتوافر الغش فى رأى هؤلاء الشراح ، ولو تعمد المدين الإخلال بتنفيذ التزامه ، ما لم يقصد بهذا الإخلال تحقيق غرض أو قصد معين فإن لم يكن يقصد هذا فهو لا يعد سئ النية ولا يتوافر الغش فى جانبه ، وعلى هذا يفترق الغش فى رأيهم عن مجرد سوء النية . (جمال زكى ص٣٣٠ هـ٨)

وفى الحالات التى يحد فيها القانون من مسئولية المدين ، فإن هذا التحديد لا ينصرف إلا الى حالة الخطأ غير العمدى ، ولذلك فإن الاتفاق على تحديد المسئولية فى حالة الخطأ العمدى لا يعمل به .

ومن أمثلة الخطأ العقدى (العمدى) امتناع العامل الذى يربط بينه وبين صاحب العمل عقد عن العمل بإرادته ودون وجود أى مانع يحول بينه وبين تأدية عمله أو تأخر مورد عمدا وبإرادته عن توريد ما التزم به فى الموعد المحدد له .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أنه وإن كان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، إلا أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد استند فى إثبات خطأ الطاعن الى قوله " أنه أخطأ فى بناء الأربع غرف المرخص بها ، وهذه المسئولية ثابتة ثبوتا مؤكدا فى حقه فعلى فرض أنه لم يتجاوز الترخيص فما كان له أن يبنى أربع الغرف لعلمه بأن المنزل سبق به خلل أصلح فهو بذلك لا يتحمل مبانى جديدة فوقه ، وقد جاء بتقرير الخبير المنتدب أن السبب الرئيسى لانهيار المنزل هو زيادة التحميل على المبانى القديمة ببناء الإنشاءات الجديدة ، والمحكمة تأخذ بهذا التقرير لصحته وصحة أسبابه ، ولولا قيام المستأنف الطاعن فى الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٨ قضائية بإقامة أربع غرف - ولو لم تكتمل بعد - لما حصل الانهيار فكان قيامه بهذه الإقامة سببا لانهيار المنزل . لما كان ذلك

فإن الحكم يكون قد أفصح عن أن إقدام الطاعن على إنشاء أبنية جديدة فوق منزل يعلم بسبق اختلال مبانيه بما يفقده القدرة على تحمل المزيد من الأعمال يعد خطأ من جانبه ، وإذ كانت مسئولية المؤجر قبل المستأجر عن صيانة العين المؤجرة ، وإجراء ما يلزم لحفظها هى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مسئولية عقدية يسرى عليها أحكام العقد وما هو مقرر فى القانون بشأنه ، وكان ما وقع من الطاعن من أفعال اعتبرها الحكم المطعون فيه خطأ موجبا للمسئولية هو كذلك لما فيه من إخلال بالتزامات المؤجر ، وكان ما استند إليه الحكم فى ثبوت الفعل الذى اعتبره بحق خطأ مستمدا من أوراق الدعوى وكان استخلاصه سائغا وكافيا لحمل قضائه فى هذا الخصوص ، فإن النعى عليه بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله ، ولما كان المستأجرون (الطاعنون فى الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٨ق) قد أسسوا دعاواهم على أنه الى جانب خطأ المالك (المطعون عليه الأول فى هذا الطعن) يقوم خطأ آخر هو خطأ محافظ القاهرة بصفته (المطعون عليه الثانى) أدى الى انهيار المنزل وإلحاق الضرر بهم ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن نفى المسئولية عن المطعون عليه الثانى اعتبر أن الخطأ الذى أثبته فى جانب المالك هو السبب فى إحداث الضرر . لما كان ما تقدم ، وكانت هذه المحكمة وعلى ما سلف البيان قد نقضت الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه بنفى المسئولية عن محافظ القاهرة وأحالت القضية فى هذا الخصوص الى محكمة الاستئناف للفصل فى هذه المسئولية ، وكان من شأن تحقق هذه المسئولية – لو ثبتت – التأثير فى مسئولية المالك ، لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن فعل الغير يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها ، إذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه . لما كان ما سلف جميعه فإن نقض الحكم المطعون فيه بالمنسبة الى المحافظ يستتبع نقضه بالنسبة الى المالك . (نقض ١٩٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ الجزء الثانى ص٨٩٤) وبأنه " مفاد نص المادة ١١٩ من القانون المدنى أنه إذا لجأ ناقص الأهلية الى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته ، فإنه وإن كان يجوز له طلب إبطال العقد لنقص الأهلية ، إلا أنه يكون مسئولا عن التعويض للغش اذلى صدر منه عملا بقواعد المسئولية التقصيرية ، ولا يكفى فى هذا الخصوص أن يقتصر ناقص الأهلية على القول بأنه كاملها ن بل يجب أن يستعين بطرق احتيالية لتأكيد كمال أهليته " (نقض ١٩٧٠/٣/٣ سنة ٢١ العدد الأول ص٣٩٦) وبأنه وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن أقام مسئولية جميع المؤسسين للشركة ومنهم مورث الطاعنين على أساس العقد بالنسبة للمكتتبين فى أسهم الاكتتاب العام – على ما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول – عرض الحكم بعد ذلك وهو بصدد المسئولية التقصيرية بالنسبة للمساهمين الذين اشتروا أسهمهم بالبورصة بعد صدور مرسوم الشركة وهم المدعون والمتدخلون فى الدعاوى رقم ١٠٩ سنة ١٩٤٨ ، ٧٣٦ ، ٢٩٥٥ سنة ١٩٤٩ كلى القاهرة الى عملية إصدار الشهادات باسم الشركة ، وأخذ الحكم على مورث الطاعنين وكل من إبراهيم رشيد وعبد الحميد كمال وإمام واكد من فريق المؤسسين أنهم اختاروا فيكتور فرانك ضمن من اختاروهم من أعضاء مجلس الإدارة للتوقيع على هذه الشهادات وهو شخص تحوطه الشبهات ودلت التحريات التى أجراها البنك العربى عن المؤسسين بمناسبة عملية فتح الاعتماد لهم أنه مفلس ونصاب وكان فى مقدورهم التعرف على حقيقة أمره لو فرض أنهم كانوا يجهلونها واستند الحكم الى ما جاء فى تحقيق النيابة للأخذ على مورث الطاعنين وهؤلاء المؤسسين أنهم كانوا خاضعين لفيكتور فرانك واستدل الحكم على ذلك بما قرره إبراهيم رشيد فى التحقيق المشار إليه من أنه لم يكن فى استطاعته وهو لا يملك شيئا فى الشركة أن يتدخل فى أمورها مع فرانك الذى كان يملك كل شئ فيها ، وأخذ الحكم عليهم أيضا أنهم أهملوا فى اتخاذ الإجراءات الكفيلة بضبط شهادات الأسهم وصيانتها من العبث وفى مراقبة عملية الإصدار وفقا لما سجله خبراء النيابة والمحكمة المختلطة ، واستند الحكم الى تقارير خبراء المحكمة المختلطة لإثبات الخطأ الذى وقع فيه عبد الحميد كمال وإمام

واكد فى التوقيع على شهادات باسهم يزيد عددها بالآلاف عن العدد المصرح للشركة بإصداره ، ثم أورد الحكم حصرا للأخطاء التى ثبتت له فى جانب هذا الفريق من المؤسسين وذلك فى قوله " الخطأ الأول - عدم قيامهم بدفع نصيبهم الذى اكتتبوا به فى رأس مال الشركة وإثباتهم فى عقد تأسيس الشركة وفى نظامها على خلاف الحقيقة أنهم اكتتبوا فى جميع راس المال ، فقد ثبت أن اكتتابهم فى رأس المال كان اكتتابا صوريا محضا وهذا الخطأ الواقع من المؤسسين هو أبرز الأخطاء وأكثرها فاعلية فى إحداث الضرر الذى حاق بمساهمى الشركة - ولا محل لقول المؤسسين المستأنفين أن اكتتابهم يصح بمجرد إبدائهم الرغبة فى الانضمام الى الشركة والاكتتاب فيها بعد أن ثبت للمحكمة أن اكتتابهم كان اكتتابا صوريا محضا وأنهم لم يكن فى نيتهم من بادئ الأمر الوفاء بشئ مما اكتتبوا به أو التقيد بالتزامات الشريك فى الشركة ، وأنه كما قال الحكم المستأنف بحق مترتب على عدم دفع المكتتبين ما اكتتبوا به وأن الشركة قامت على مال المكتتبين فى الاكتتاب العام وحده وقد انفق جميعه فى شراء المحلات التى اشترتها الشركة ..... وأنه كما قال خبير النيابة بحق أنه عندما نفذ المال من فرانك عمد الى الإصدار الزائد للأسهم كوسيلة يغطى بها رأس المال الذى لم يغطه المكتتبون وإذا لم يكن خطأ المؤسسين فى عدم دفع ما اكتتبوا به هو العامل الوحيد الذى حمل فرانك على الإصدار الذى عجل بنهاية الشركة . الخطأ الثانى - ويتمثل فيما لجأ إليه المؤسسون من وسائل غير مشروعة فى سبيل الحصول على شهادة البنك العربى الدالة على وفائهم بربع رأس مال الشركة وهى الشهادة التى صدر المرسوم بتأسيس الشركة على أساسها - وقد ثبت للمحكمة أنهم لجؤوا الى فتح هذا الاعتماد كوسيلة لاستصدار المرسوم وأنه لم يكن فى نيتهم أبدا نقل ملكية المبلغ الذى فتح به الاعتماد الى الشركة نقلا حقيقيا بدليل أنهم بادروا بإقفال الحساب بمجرد صدور المرسوم . الخطأ الثالث - إخفاء أمر الحصص العينية عن الجهة المانحة للمرسوم بعدم ذكرها فى عقد تأسيس الشركة وفى نظامها الأساسى والإسراف المتناهى فى تقويم هذه الحصص مما ألحق بالشركة وبالتالى بمساهميها خسارة جسيمة على النحو الذى بينه الخبراء فى تقاريرهم - الخطأ الرابع - إخفاء أمر الاكتتاب العام عن الجهة المانحة للمرسوم وذلك بإغفال ذكره فى عقد تأسيس الشركة وفى نظامها وتضمنيها على خلاف الحقيقة أن المؤسسين اكتتبوا فى جميع رأس مال الشركة وقد كان هذا الإغفال متعمدا للحصول على المرسوم من أيسر الطرق والإفلات من الرقابة الواجبة على الشركات التى تتبع فى إنشائها طريقة الإنشاء على التعاقب . الخطأ الخامس - وهو خطأ المؤسسين فى عملية الإصدار الزائد . الخطأ السادس - ويتمثل فيما بدا من المؤسسين من تقصير فى القيام بواجباتهم بوصف أحدهم - إبراهيم رشيد - رئيسا والباقين أعضاء فى هذا المجلس وتكفل الحكم المستأنف ببيان أوجه هذا التقصير ، ولما كان يشترط لصحة الاكتتاب فى تأسيس شركة مساهمة ن يكون رأسمالها مكتتبا فيه بالكامل سواء كان الاكتتاب فوريا أو على التعاقب حتى يتوافر لها الضمان اللازم لقيام نشاطها كما يشترط فى الحصص العينية التى تقابل أجزاء من رأس المال أن تقدر بقيمتها الحقيقية لأن المغالاة فى تقديرها يؤدى الى التغرير بأصحاب الأسهم النقدية والى جعل رأس مال الشركة ضمانا غير متناسب مع الواقع ، وكان الحكم قد حصل فيما قرره على النحو المتقدم أن المؤسسين المستأنفين ومنهم مورث الطاعنين عمدوا على خلاف الحقيقة الى إثبات اكتتابهم فى رأس المال بالكامل فى عقد تأسيس الشركة والوفاء بمقدار الربع وإيداعه لحساب الشركة فى البنك العربى كما عمدوا الى إخفاء الحصص العينية فى عقد تأسيس الشركة وفى نظامها وإخفاء أمر الاكتتاب العام من الجمهور وعن الجهة المانحة للمرسوم للإفلات من رقابتها على مال الاكتتاب والحصص العينية وإذ استند الحكم فى تحصيل صورية الاكتتاب فى مظاهرها المتعددة الى ما ثبت له من تحقيقات النيابة العامة واقوال هؤلاء المؤسسين أنفسهم من أنهم لم يدفعوا شيئا فى الاكتتاب واستردوا المبلغ المودع فى البنك العربى لحساب الشركة ولم يقصدوا من بادئ الأمر الوفاء برأس المال كله فى المحلات التى اشترتها عن طريق شركة لاند هاوس المملوكة لفيكتور فرانك بثمن يزيد عن قيمتها الحقيقة

وأن أصحاب هذه المحلات حصلوا مقابل جزء من ثمنها على أسهم هى فى الواقع حصص عينية فى رأس مال الشركة أخفاها فريق المؤسسين ومنهم مورث الطاعنين عن جهة الإدارة للحيلولة دون رقابتها على الإسراف المتناهى فى تقويمها والوصول الى استصدار المرسوم بإنشاء الشركة ، وكان الحكم غير مقيد فى إثبات هذه الصورية بما ورد فى عقد الشركة ونظام تأسيسها كما أن صدور المرسوم بتأسيس الشركة لا يرفع عن المؤسسين الخطأ فى عدم اكتتابهم الفورى بكامل راس المال والوفاء بربع الاكتتاب فعلا والإسراف فى تقديم الحصص العينية وإذا استخلص من وقائع الدعوى ومستنداتها أن هؤلاء المؤسسين اعتمدوا على فيكتور فرانك فى تغطية راس المال وخالفوا ما جرى عليه العمل فى ضبط إصدار شهادات الأسهم والتخلى عن الإشراف على إصدارها فعمد فيكتور فرانك الى الإصدار الزائد لتغطية راس المال ، وكان الحكم قد ربط بين هذه الأخطاء فى جانب هذا الفريق من المؤسسين وبين الضرر الذى لحق بالمدعين والمتدخلين من حملة الأسهم بما حصله من أن هؤلاء قد خدعهم مظهر الشركة واطمأنوا الى جدية الاكتتاب فى رأس المال وسلامة تقويم الحصص ، فإن الحكم يكون قد خلص الى نتيجة تؤدى إليها مقدماتها ولها أصلها الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيها للقانون . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالحكم أن كلا من عبد المجيد إبراهيم صالح وأحمد صديق وعبد الجليل أبو سمرة استقالوا من الشركة قبل صدور المرسوم بتأسيسها ولم يشتركوا فى عمل من أعمال التأسيس والإدارة بعد هذا التاريخ ، وإذ استند الحكم فى نفى مسئوليتهم قبل حملة الأسهم على ما حمله من وقائع الدعوى وتقارير الخبراء من أنهم انقطعوا عن أعمال الشركة وهى تحت التأسيس وأن الإصدار الزائد للأسهم بدأ بعد استقالتهم ولا شأن لهم بإخفاء أمر الاكتتاب العام عن الجهة الإدارية المختصة وأن الموافقة النهائية على شراء محلات للشركة بوصفها حصصا عينية تمت بعد خروجهم منها وأن الخطأ فى صورية اكتتابهم يقتصر أثره على المكتتبين فى الاكتتاب العام ولا يتعداه الى حملة الأسهم بعد صدور المرسوم ، وكان الحكم قد رتب على تماثل الخطأ التعاقدى لدى المؤسسين قيام المسئولية ضدهم جميعا بالتعويض عن أسهم المكتتبين قبل صدور المرسوم بتأسيسها اخراج بعض المؤسسين من المسئولية التقصيرية وهم المؤسسون المستقيلون قبل صدور المرسوم وذلك لعدم اشتراكهم فى هذه الأخطاء على النحو السالف بيانه فإن الحكم لا يكون مشوبا بالتناقض . لما كان ما تقدم فإن النعى على الحكم بهذا السبب فى جميع ما تضمنه يكون على غير أساس . (نقض ١٩٦٨/٤/٢ سنة ١٩ العدد الثانى ص٦٨٩)

(ب) الخطأ غير العمدى :

الخطأ غير العمدى هو عدم تنفيذ المدين للالتزام الناشئ عن العقد لكن دون تعمد منه ، إذ قد لا ينفذ المدين التزامه لا عن عمد ولكن إهمالا أو عدم احتيال منه ، فهذا خطأ لم يرده المدين ولم تنصرف إرادته إليه ، ولم يقصد إحداث الضرر الناشئ عنه ، والخطأ غير العمدى قد يكون جسيما وهو خطأ يشبهه القضاء بالخطأ العمدى ، ويعرف الخطأ الجسيم بأنه هو ذلك الخطأ الذى لا يرتكبه حتى الشخص المهمل ولا يحدث من أقل الناس تبصرا بالأمور وهو يفترض ان المدين كان يتوقع عند إهماله أو امتناعه عن تنفيذ التزامه ، حدوث الضرر ولكنه لا يكترث بذلك ، وقد سوى المشرع المصرى فى التقنين الجديد بين الخطأ الجسيم والغش ، وقد طبق هذا المبدأ فى صدد بطلان الاتفاق على رفع المسئولية العقدية إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ مدنى على " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم " ، وطبق هذا المبدأ أيضا فى صدد التزام العاقد بتعويض الضرر غير المتوقع إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ مدنى

ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " ، وطبقه كذلك فى صدد تحديد مدى التزام ببذل عناية إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة ٢١١ مدنى على " وفى كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم " .

ومن الناحية العلمية البحتى يرجع الفرق بين الخطأ العمدى والخطأ الجسيم الى درجة توقع احتمال الضرر عند إخلال المدين بالتزامه ، فإذا كان الضرر محقق الوقوع للامتناع عن تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه ، ومع ذلك تعمد المدين الإخلال بالالتزام فإن خطئه يكون خطأ عمديا . أما عندما يكون الضرر محتملا أى كان نتيجة محتملة لمسلك المدين ورغم ذلك لا يكترث باحتمال وقوع الضرر فهذا هو الخطأ الجسيم . (انظر فى كل ما سبق شرف الدين – جمال زكى – السنهورى – الدناصورى – الشواربى) ، ويلاحظ أن تسوية الخطأ الجسيم بالغش والتى طبقها المشرع المصرى فى بعض نصوص التقنين المدنى ، هى تسوية فى الأثر ، ولا تعنى هذه التسوية اتفاقهما فى الطبيعة ، فبينما ينطوى الغش على تعمد وإرادة الإخلال بتنفيذ الالتزام وإدراك أن هذا ينجم عنه ضرر ، لا ينطوى الخطأ الجسيم على سوء قصد ، إذ لا يتعمد المدين فيه عدم تنفيذ الالتزام ، فهو عبارة عن إهمال أو عدم احتياط لم يرده المدين ولم يقصد إحداث أى ضرر ناشئ عنه . (جمال زكى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى نفى المسئولية عن المطعون ضده الأول الى قوله " وحيث أنه يشترط للقضاء بالتعويض أن يثبت أولا قيام خطأ من جانب المستأنف ترتب عليه تأخيره فى تسليم العقار عن الموعد المحدد له ، ولما كان الثابت من مطالعة الأوراق أن الاتفاق الذى تحرر بين الطرفين وتحددت فيه المواصفات ومواعيد التسليم لم يستقر أمره بل تتابعت عليه تعديلات متلاحقة فى تواريخ متباينة بخصوص الزيادة فى عدد الطوابق وفى عدد الشقق وهذا استلزم بطبيعة الحال إضافة آجال جديدة لإتمام تنفيذ هذه الزيادة فى المبانى ، وكانت المدد المطالب بالتعويض عن التأخير فيها قدرها ستة أشهر من ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٠ الى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠ ولا جدال فى أن الطرفين إزاء وجود هذه التعديلات التى استلزمت انقضاء فترة من الوقت تزيد على مدة الاتفاقات السابقة وقيام أوجه الخلاف بينهما فى مواصفات البناء ومطابقتها لشروط الاتفاق الأمر الذى يجعل قول محكمة أول درجة بأن السبب فى التأخير فى التسليم خلال مدة السنة أشهر سالفة الذكر مرجعه الإهمال من جانب المهندس المستأنف (المطعون ضده الأول) ، والتقصير من جانبه بغير أن يوضح الحكم المستأنف سببا ظاهرا أو علة قاطعة تؤكد أن هذا التأخير جاء نتيجة خطأ من جانب المستأنف خاصة وأنه يردد فى جميع أدوار الدعوى ويؤكد فى صحيفة استئنافية أن سبب التأخير مرجعه تلك التعديلات المتلاحقة فى مواصفات البناء بالعقود المتتابعة وأن الخطأ ليس من جانبه هو بل جاء نتيجة لتدخل المستأنف عليها (الطاعنة) فى العمل بإجراء هذه التعديلات فإن هذه الأدلة والقرائن مجتمعة تجعل ما ذهب إليه الحكم المستأنف من قيام الخطأ فى جانب المستأنف وترتيب آثاره ليس أسبابا مسوغة تؤكد سلامة هذه النتيجة وذلك لعدم ثبوت الخطأ والإهمال من جانب المستأنف فى تأخيره فى تسليم المبانى الى المستأنف عليها الأولى (الطاعنة) مع قيام تلك القرينة فى جانبه وهى إجراء تعديلات متتالية فى أوصاف البناء يستلزم اتمامها إطالة المدة السابق الاتفاق عليها للتسليم ، ومن ثم تكون المطالبة بالتعويض المؤسسة على هذا التأخير ليس لها سند من الأوراق ، وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه ينطوى على خطأ فى القانون وقصور فى التسبيب ذلك أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدرأها عنه إلا إذا أثبت هو قيام السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية

وإذ كان يبين من العقود الثلاثة المبرمة بين الطرفين أن المطعون ضده تعهد فى العقد الأخير بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها فى العقود الثلاثة وتسليم المبنى معدا للسكنى فى ميعاد غايته ٣٠ من أبريل سنة ١٩٦٠ كما التزم بتعويض الطاعنة عن الأضرار التى تصيبها بسبب تخلفه عن تسليم المبانى فى هذا الأجل ، وكان التزام المطعون ضده بإقامة المبانى فى الموعد المتفق عليه هو التزام بتحقيق غاية فإنه متى أثبتت الطاعنة إخلاله بهذا الالتزام تكون قد أثبتت الخطأ الذى تتحقق به مسئوليته ولا يجديه فى نفى هذا الخطأ أن يثبت هو أنه قد بذل ما بوسعه من جهد لتنفيذ التزامه فلم يستطع مادامت الغاية لم تتحقق . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استلزم لقيام مسئولية المطعون ضده ثبوت وقوع خطأ أو إهمال منه فى تأخيره فى تسليم المبانى للطاعنة مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته فإن الحكم يكون مخالفا للقانون كما أنه إذ كان الحكم الابتدائى قد أثبت إخلال المطعون ضده بالتزامه بتسليم المبانى كاملة فى الموعد المتفق عليه مستندا فى ذلك الى ما ورد فى تقرير الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة من أن المطعون ضده لم يكن قد أتم أعمال البناء المتفق عليها حتى تاريخ المعاينة التى أجراها الخبير بعد فوات سنة شهور على الموعد المحدد فى العقد للتسليم وذلك على الرغم من تقاضى المطعون ضده من الطاعنة مبلغ ١٧٨٣ جنيها زيادة عما يستحقه عن الأعمال التى نفذها - فإن هذا الحكم الابتدائى يكون قد أثبت الخطأ العقدى فى جانب المطعون ضده الأول ويكون الحكم المطعون فيه مخطئا فيما أخذه على ذلك الحكم من أنه لم يثبت وقوع الخطأ من المطعون ضده المذكور هذا الى أن الحكم المطعون فيه إذ اعتمد فى قضائه بنفى المسئولية عن المطعون ضده الأول على ما قاله هذا المطعون ضده من أن تأخيره فى تسليم المبانى يرجع الى خطأ الطاعنة بسبب تدخلها فى العمل واجرائها التعديلات المتلاحقة فى مواصفات البناء دون أن يتثبت الحكم من صدق هذه الأقوال أو يورد الدليل على صحتها أو على صحة ما أورده هو فى أسبابه من وقوع خلاف بين الطرفين على مواصفات البناء ومطابقتها لشروط الاتفاق فإنه يكون مشوبا بالقصور علاوة على مخالفته للثابت فى الأوراق ذلك أنه يبين من العقود الثلاثة المبرمة بين الطرفين (العقد الأصلى والملحقين) أن الاتفاقين اللاحقين لم يتناولا بأى تعديل المواصفات المتفق عليها من قبل فى العقد الأول وأنهما اقتصرا على إضافة طابقين آخرين بنفس تلك المواصفات الى الأعمال السابق الاتفاق عليها ومد الأجل المحدد لتسليمها وقد تعهد المطعون ضده الأول فى العقد الأخير (الملحق الثانى) بإتمام جميع الأعمال المتفق عليها فى العقود الثلاثة وتسليم المبنى كاملا ومعدا للسكنى فى ميعاد غايته ٣٠ من أبريل سنة ١٩٦٧ ولا يبين من الأوراق أنه حدثت تعديلات أو إضافات بعد تحرير هذا الملحق الثانى ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ سنة ١٨ الجزء الرابع ١٩١٦) . وبانه " وحيث أن الحكم المطعون فيه فنى عن المطعون عليها الخطأ وأسنده الى الطاعن وذلك فى قوله " أنه فيما يتعلق بالتعويض فإن المستأنف عليه (الطاعن) قد أخطأ بعدم قيامه بتنفيذ التزامه ببناء العمارة رغم قيام المستأنفة (المطعون عليها) بإنذار باستلام ترخيص البناء بتاريخ ١٩٦٤/٢/٢٧ بعد حصولها عليه بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢ ولم يرتكب المستأنفى أى خطأ من جانبها إذ أن عقد المقاولة المؤرخ ١٩٦٣/٦/٨ لم يحدد فيه ميعاد لاستخراج الترخيص ، ولم يكن حصول المستأنفة على هذا الترخيص بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢ راجعا الى إهمال أو تقصير منها إذ أنه بعد مرور شهر وتسعة أيام من تاريخ عقد المقاولة صدر قرار وزير الإسكان بتاريخ ١٩٦٣/٧/١٧ بايقاف اصدار تراخيص البناء ، وعدم تقديم المستأنفة طلب ترخيص البناء فى تلك الفترة القصيرة لا يدل على تقصيرها إذ أنها لم تكن تتوقع صدور قرار وزير الإسكان بإيقاف إصدار تراخيص البناء ، وكذلك الحال بالنسبة للفترة التى مضت بين صدور القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٦٤ ونشره فى ١٩٦٤/٣/١٨ وتاريخ تقديم المستأنفة طلب الحصول على الترخيص بالبناء

كما أن حصول المستأنفى على الترخيص فى ١٩٦٤/١٢/٢ أى بعد ما يقرب من خمسة شهور من تاريخ تقديم الطلب فى ١٩٦٤/٧/٧ لا يرجع الى إهمال المستأنفى إذ أن هذه الفترة استنفذتها الجهة المختصة باستخراج تراخيص البناء ولا سلطة للمستأنفة عليها " ، ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى عن المطعون عليها على النحو السالف بيانه ولأسباب سائغة الخطأ فى استخراج الرخصة فى الفترة منذ تاريخ عقد المقاولة حتى صدور الترخيص ، وكان يكفى لقيام الخطأ فى المسئولية العقدية ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المترتبة على العقد ، ولا ترفع عنه المسئولية إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع الى قوة قاهرة أو بسبب أجنبى أو بخطأ المتعاقد الآخر ، وإذ أثبت الحكم - وبعد أن نفى عن المطعون عليها الخطأ فى استخراج الرخصة - أن الطاعن قد أخطأ إذ أصر على عدم تنفيذ عقد المقاولة ولم يقم على الرغم من إنذاره بالحصول على الرخصة والتنبيه عليه ببدء العمل ، فإن الحكم لا يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس " (نقض ١٩٧٠/١١/٢٤ سنة ٢١ العدد الثالث ص١١٤٨) .

ويعد قيام مشترى العقار بعقد غير مسجل بإقامة بناء فيه لا يعد خطأ :

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن عقد البيع غير المسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع الى المشترى إلا أنه يولد فى ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع ، ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع فى حيازة المشترى ، وله أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار ، وبذلك فإن قيام المطعون عليها الأولى بإقامة السور فى العقار المبين بعقد البيع الذى حلت فيه محل المشفوع منه قبل تسجيله لا يعتبر خطأ موجبا للتعويض . (نقض ١٩٧١/٤/٨ سنة ٢٢ الجزء الثانى ص٤٤٣) .

ولا يجوز اعتبار العدول عن إتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره :

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على قوله " والأصل أن السمسار لا يرجع بأجره إلا على الطرف الذى وسطه . كما يجوز للسمسار الرجوع على الطرف الآخر الذى لم يوسطه بجزء من أجره فى حالة قيام عرف يقضى بذلك ويشترط لاستحقاق الأجر إتمام العقد بين موسط السمسار والمتعاقد الذى عثر عليه فإن لم يوفق فى التقريب بينهما لم يكن له حق المطالبة بأى أجر وذلك مهما كانت الجهود التى بذلها والوقت الذى اقتضته تلك الجهود .. إلا إذا ثبت أن السمسار قد أحضر متعاقدا مليئا راغبا فى الصفقة بشروطها ولم يتم التعاقد لخطأ من الطرفين أو لخطأ موسط السمسار أو لعدول عن العاقد لم يكن للسمسار الحق فى السمسرة وفقا للرأى الراجح فى الفقه والقضاء وإنما يكون له حق الرجوع على من وسطه بتعويض تقدره المحكمة طبقا لمقتضيات العدالة ومراعاة ظروف الدعوى مع ملاحظة أن العقد لا يعتبر قد تم بمجرد الاتفاق على البيع والثمن وإنما بتوافق إرادة الطرفين على جميع المسائل والنقاط المتعلقة بالعقد ، وحيث أنه لما كان الثابت من الأوراق أن المستأنف عليها الأولى هى التى وسطت السمسار لإيجاد مشتر لعمارتها بثمن قدره ٣٢٥٠٠ جنيه نظير أجر قدره ٧٠٠ جنيه يستحق عند توقيع العقد النهائى ، وكان هذا العقد لم يتم فإن مطالبته إياها بالسمسرة تكون على غير أساس من الواقع أو القانون - كما أن مطالبته المستأنف عليه الثانى (الطاعن) منصبة فى هذه السمسرة على أسا إتمام العقد يكون فى غير محله مادام الثابت عدم توسيطه إياه فى إتمام الشراء - إلا أنه لما كان سعى السمسار إليه هو من قبيل المفاوضات التى انتهت الى قبوله شراء العمارة بالشروط الثابتة بالتفويض الصادر إليه من المستأنف عليها الأولى ، وكان عدوله عن إتمام الصفقة أو قطع المفاوضات الدائرة بشأنها يدل على أنه لم يكن جادا عند الدخول فيها فضلا عن حصوله فى وقت غير مناسب

وترتب على ذلك عدم تمام الصفقة على يديه وفوات فرصة الكسب المحقق الذى كان سوف يحصل عليه فإن عدوله المقترن بالخطأ سالف الذكر يكون مصدر مساءلته وليس العقد " ، ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أنه فى حالة عدم إتمام التعاقد بين الطرف الذى وسط السمسار والطرف الذى أحضره السمسار بسبب خطأ الطرفين لا يكون للسمسار إلا حق الرجوع على من وسطه بالتعويض ، عاد وألزم للطاعن بالتعويض على الرغم من تسلميه بأن الطاعن لم يوسط المطعون ضده فى شراء العمارة وأن التعاقد بشأنها لم يتم وبذلك جاء الحكم مشوبا بالتناقض كذلك فإن ما أسس عليه قضاءه بمسئولية الطاعن من أن عدوله عن إتمام الصفقة أو قطع المفاوضات الدائرة بشانها يدل على أنه لم يكن جادا عند الدخول فيها وأن هذا العدول قد حصل فى وقت غير مناسب . هذا الذى تأسس عليه قضاء الحكم بمسئولية الطاعن ينطوى على مخالفة للقانون وقصور فى التسبيب ذلك أن المفاوضة ليست إلا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها أى أثر قانونى فكل متفاوض حر فى قطع المفاوضة فى الوقت الذى يريد دون أن يتعرض متفاوض حر فى قطع المفاوضة فى الوقت الذى يريد دون أن يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدله ولا يرتب هذا العدول مسئولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية – إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض – وفى هذه الحالة يقع عبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر على عاتق ذلك الطرف ، ومن ثم فلا يجوز اعتبار العدول عن إتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره ، بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية التقصيرية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استدل من مجرد عدول الطاعن عن إتمام المفاوضات على أنه لم يكن جادا عند الدخول فيها مع أن هذا العدول ليس من شأنه أن يدل بذاته على ذلك ، كما لم يفصح الحكم عن الأسباب التى من أجلها اعتبر عدول الطاعن قد حصل فى وقت غير مناسب ولم يبين دليله على ذلك فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٦٧/٢/٩ سنة ١٨ العدد الأول ص٣٣٤) .

ويجوز لأحد طرفى العقد الرجوع على الطرف الآخر فى حالة خطأ هذا الطرف بإخلاله بالاتفاق وتعنته أو عدوله عن إبرام الصفقة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن السمسار لا يستحق عمولته إلا عن نجاح وساطته بإبرام الصفقة فعلا نتيجة مساعيه ، على أنه إذا أثبت السمسار أن عدم إتمام الصفقة يرجع الى خطأ من وسطه رغم توصله الى شخص قبل إبرام الصفقة بالشروط التى وضعها العميل وفى الأجل الذى حدده لها ، فإنه يحق للسمسار الرجوع على هذا العميل بالتعويض لإخلاله فى تنفيذ التزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد السمسرة ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من رفض دعوى الطاعن على قوله " أنه مما لا خلاف عليه فيما بين الطرفين أن المستأنف (الطاعن) بوصفه سمسارا قدم عروضا لتوريد المغازل للشركة المستأنف عليها (المطعون ضدها) وأن الطرفين اتفقا على أن الصفقة لا تعتبر تامة إلا بعد صدور خطاب تثبيت من المستأنف عليها وخطاب التثبيت يعتبر بمثابة قبول نهائى منها للعرض ، وأن الشركة المستأنف عليها حسبما يبين من خطابها المؤرخ ١٩٥٩/٣/٥ ردت على المستأنف بخصوص العرض المقدم منه تضمن ثمانى ملحوظات أبداها المدير الفنى لديها بالتعديلات التى يراها فى المغازل والآلات المقدم عرض توريدها بواسطة المستأنف ولا خلاف فيما بين الطرفين أن الاتفاق لم يتم لرفض الشركة اليابانية هذه التعديلات. ويكون المستأنف لم يوفق الى الوصول الى اتفاق المستأنف عليها مع الشركة اليابانية طبقا للمواصفات التى ارتأتها المتسأنف عليها للمغازل التى تريد التعاقد عليها ورفض الشركة اليابانية هذه المواصفات وعدم إتمام الاتفاق فإنه لا يكون هناك ثمة خطأ من جانب المستأنف عليها أو تعنت أو عدول عن الاتفاق ولا يقدح فى ذلك موافقة وزارة الصناعة للمستأنف عليها على الاتفاق على توريد هذه المغازل أو صدور تراخيص استيراد

فإن ذلك كله على ما يبين من الأوراق ومن تقرير الخبير كان من قبيل المراحل التمهيدية للوصول الى الاتفاق النهائى الذى لا يتم إلا بصدور خطاب التثبيت " ، فإن هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه لا يخالف الثابت فى الأوراق ولا ينطوى على فساد فى الاستدلال ويتفق مع صحيح القانون ، ولا وجه للنعى عليه بالتفاته عن بحث مدى توافر أحكام المسئولية التقصيرية فى خصوصية هذا النزاع ذلك أنه لما كان – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يتعين على محكمة الموضوع أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى الدعوى وتنزله على الواقعة المطروحة عليها دون التكييف أو الوصف الذى أنزله الخصوم على تلك العلاقة ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه تقصى الحكم القانون الصحيح لعلاقة الطاعن بالشركة المطعون ضدها بقوله " أنه إذا قدم السمسار لعميله متعاقدا مناسبا يقبل الشروط التى عرضها العميل ومع ذلك لم يتم العقد أما لخطأ العميل أو تعنته أو عدوله عن إبرام الصفقة يعتبر إخلالا بالتزام تعاقدى وهو تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريق تتفق مع حسن النية عملا بنص المادة ١٤٨ من القانون " ، لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب لإغفال بحث المسئولية التقصيرية يكون فى غير محله طالما قد انتهى صحيحا الى تكييف مسئولية الشركة المطعون ضدها قبل الطاعن بأنها مسئولية عقدية " (نقض ١٩٧٩/٢/٥ سنة ٣٠ العدد الأول ص١٤٧٦) .

الخطأ العقدى فى المسئولية العقدية عن الغير :

تتحقق هذه المسئولية إذا كلف المدين غيره فى تنفيذ التزامه التعاقدى ، فإذا أخطأ هذا الغير فى التنفيذ كان المدين مسئولا عن خطئه ، وهذه المسئولية تقررها المادة ٢/٢١٧ من القانون المدنى إذ تقرر " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه " ، فمبدأ المسئولية العقدية عن الغير يستخلص ضمنا من هذا النص ، ذلك أنه مادام يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الخطأ الذى يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه ، فذلك لا يكون إلا إذا كان هذا المدين فى الأصل مسئولا عن خطأ هؤلاء الأشخاص ، وبالتالى يستطيع بالاتفاق أن يتوخى هذه المسئولية ، ويترتب على ذلك أنه يمكن القول بأن الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدنى تقرر مبدأ عاما قوامه أن المدين مسئول مسئولية عقدية عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه التعاقدى أو الذين يكلفهم بتنفيذ التزامه التعاقدى ، وعلى ذلك فمسئولية المدين العقدية تتحقق إذا كلف غيره بتنفيذ التزامه العقدى وأخطأ هذا الغير فى التنفيذ ، أما إذا كان هذا الغير أجنبيا عن المدين لا تربطه به صلة ، أى أن المدين لم يكلفه بالقيام بتنفيذ التزامه ، فيعتبر فعل هذا الغير واذلى أدى الى عدم تنفيذ المدين لالتزامه سببا أجنبيا لا يد للمدين فيه ، تنتفى به علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وبالتالى لا تقوم مسئولية المدين كما لو التزم المودع لديه بحفظ الوديعة ثم سرقها شخص أجنبى ، وقد يكون هذا الغير تابعا للمدين إلا أن هذا الأخير لم يكلفه بتنفيذ التزامه أى لم يستخدمه فى تنفيذ التزامه ، فإذا تدخل هذا الغير فى تنفيذ التزام المدين دون تكليف من الأخير وأدى تدخله الى الإخلال بالتنفيذ قامت مسئولة المدين وكان مسئولا مسئولية شخصية لا مسئولية عن فعل الغير ، فالمستأجر يسأل مسئولية شخصية عما يصيب العين المؤجرة من تلف بفعل أبنائه أو خدمة أو من يقيمون معه ، أما إذا كان هذا الغير مكلفا من المدين بتنفيذ التزام هذا الأخير بمقتضى الاتفاق ، أى أن المدين قد استخدم هذا الغير فى تنفيذ التزامه

وأخطأ هذا الغير فى تنفيذ الالتزام عندئذ تقوم مسئولية المدين وتكون مسئوليته عن فعل الغير المكون للخطأ مسئولية عقدية ذلك أن المدين عندما يلتزم بتنفيذ العقد فإنه يكون مسئولا عن الطريقة التى يتبعها فى تنفيذ التزامه الناشئ عن هذا العقد فله أن ينفذه بنفسه وهذا هو الغالب ، أو أن يستعين بغيره فى هذا التنفيذ ما لم يتفق على غير ذلك كما إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار فى التعاقد ، إذ أن ما يعنى الدائن هو أن يتم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد ، فإذا أخطأ الغير فى تنفيذه الالتزام كان المدين مسئولا عن ذلك مسئولية عقدية ، ويجب أن يكون مسلك أو فعل من استخدمه المدين فى تنفيذ التزامه مما يعتبر خطأ لو أنه صدر من المدين نفسه فيسأل المقاول عن خطأ عماله وعن خطأ المقاول من الباطن ، والمستأجر الأصلى يسأل عن خطأ المتنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن ، والوكيل يسأل عن خطأ المتنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن ، والوكيل يسأل عن خطأ نائبه فى تنفيذ الوكالة وصاحب المنزل يكون مسئولا عن خطأ البواب تجاه المستأجرين ، وقد يكون الغير مكلفا بالتنفيذ بمقتضى القانون ، فإذا أخطأ هذا الغير فى تنفيذ الالتزام كان المدين مسئولا كما فى حالتى عديم الأهلية أو ناقص الأهلية فيسألان عن أعمال الولى أو الوصى أو القيم ، ولا يشترط فى الغير فى هذه المسئولية ، كما يشترط فى المسئولية التقصيرية أن يكون هذا الغير تابعا بدليل أن الولى والوصى والقيم يعتبرون (غيرا) فى هذه المسئولية ولا يعتبرون (تابعين) فى المسئولية التقصيرية . (انظر فى كل ما سبق السنهورى – شرف الدين – الدناصورى – الشواربى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن تحدث عن سكوت التشريع عن التزام صاحب الفندق بالمحافظة على سلامة النزيل وعرض لآراء الفقه بشأنه فنبذ الرأى القائل بعدم وجود أى التزام على صاحب الفندق يتعلق بسلامة النزيل كما رفض مسايرة الرأى القائل بالتزام صاحب الفندق بضمان سلامة النزيل ضمانا مطلقا لا يتم الوفاء به إلا بتحقيق غايته انتهى الى أن التزام بذل العناية للمحافظة على سلامة النزيل أمر تفرضه طبيعة عقد الإيواء وصادف هذا صحيح القانون إذ مفاد النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدنى على أن " لا يقتصر العقد على ألزم المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف بحسب طبيعة الالتزام " ، أن الالتزام التعاقدى قد يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة مما تقتضيه طبيعته فإذا اتفق على نزول مسافر فى فندق فإن العقد لا يقتصر على إلزام صاحب الفندق بتقديم مكان النزول وإنما يلزمه أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام بالإيواء ومن هذا القبيل وفق ما جرى به العرف بين الناس اتخاذ الحيطة واصطناع الحذر بما يرد عن النزيل غائلة ما يتهدد سلامته من مخاطر ويحفظ عليه أمنه وراحته فيعصمه من الضرر على نحو ما يعصمه إيواؤه الى مسكنه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس من أن التزام مورثة الطاعنين بالمحافظة على سلامة مورث المطعون ضدهم إبان جلوسه فى حجرته المخصصة له بفندقها هو التزام ببذل عناية تتمثل فى اتخاذ الاحتياطات المتعارف عليها التى تكفل المحافظة على سلامة النزلاء ويكفى الدائن فيه إثبات قيامه ليقع على عاتق المدين به إثبات أنه قد بذل عناية الشخص العادى فى شأنه ثم بين أن الدليل قد قام من الأوراق على أن صاحبة الفندق لم تبذل ليلة الحادث أية عناية فى اتخاذ إجراءات الاحتياط المتعارف عليها وأهمها مراقبة المترددين على الفندق بحيث بات من الممكن لأى شخص أن يدخل إليه وأن يخرج منه دون أن يشعر به أحد فأصبح النزيل سهل المنال . كما بين أن ما قال به الطاعنان من أن مورثهما كانت قد اتخذت كافة الوسائل المألوفة التى تكفل أمن النزيل وقدما الدليل عليه مما ثبت فى الأوراق من أنه كان ينفرد بغرفة فى الدور الرابع وجد بابها سليما ولها مفتاح يمكن استعماله من الداخل ، لا ينفى عنها أنها قصرت فى بذل العناية اللازم فانتفت الحاجة الى تكليف المطعون ضدهم بإثبات الخطأ العقدى من قبل صاحبة الفندق كما انتفت الحاجة الى تكليف الطاعنين بنفيه بعد ما اكتفت المحكمة بما قام فى الدعوى من عناصر وقدم فيها من أدلة

فإن الحكم لا يكون قد ناقص نفسه فى طبيعة التام صاحبة الفندق إذ كيفه بأنه التزام ببذل عناية ، ولا يكون قد خالف قواعد الإثبات إذ عالج عبء إثبات الخطأ العقدى ونفيه على أساس من طبيعة الالتزام الذى أخل به المدين ، ويكون قد صادفها فى الأمرين صحيح القانون (نقض ١٩٨٠/١/٢٣ سنة ٣١ الجزء الأول ص٢٥٥) .

ويشترط لقيام المسئولية العقدية عن فعل الغير ثلاثة شروط أولها : وجود عقد صحيح بين المدين والمضرور فلا تقوم هذه المسئولية إلا إذا وجدت علاقة عقدية بين الطرفين ، أما إذا انتفت هذه العلاقة انتفت المسئولية العقدية ، وثانيها : أن يكون الغير قد ارتكب خطأ عقديا أثناء تنفيذ العقد أو سبب تنفيذه ، وثالثها : أن يكون هناك تكليف للغير بتنفيذ العقد بمقتضى الاتفاق أو القانون ، ومن ثم إذا كان الغير غير مكلف بالتنفيذ وأدى تدخله الى الإخلال بالعقد تحققت مسئولية المدين الشخصية .

الخطأ العقدى فى المسئولية العقدية عن الأشياء :

تتحقق المسئولية العقدية عن الأشياء إذا كان الضرر الذى اصاب أحد العاقدين قد حدث بفعل شئ ، وكان وقوع الضرر على هذا الوجه يتضمن إخلالا بالتزام تعاقدى على عاتق الطرف الآخر ، والشئ يدخل فى إحداث الضرر فى الصور التالية:

الضرر الذى أصاب الدائن حادث بفعل شئ يستخدمه المدين فى تنفيذ التزامه ، كما فى حالة عقد النقل ، حيث يقوم المدين (أمين النقل) بتنفيذ التزامه فى الوقت الذى يكون فيه مسئولا عن سلامة الدائن بمقتضى عقد النقل مستعملا وسيلة مواصلات كسيارة أو قطار أو طائرة أو سفينة أو غير ذلك فتنقلب السيارة أو يصطدم القطار أو تسقط الطائرة أو تغرق السفينة ، ينجو الراكب إلا أنه يصاب بأضرار ، ففى هذه الحالة يكون أمين النقل مسئولا مسئولية عقدية عن فعل الشئ حيث أنه لن ينفذ التزامه بتوصيل الراكب سليما ، وكان ذلك راجعا لفعل أداة النقل ، وتكون مسئوليته عقدية لوجود عقد بينه وبين الراكب ، وأساس هذه المسئولية هو فعل الشئ لا فعل أمين النقل الشخصى .

الضرر الذى أصاب الدائن حادث بفعل شئ يستخدمه المدين فى استعمال حق من الحقوق التى يخولها له العقد ، كما فى حالة عقد الإيجار حيث يكون المدين فيه (المستأجر) مسئولا عن رد العين المؤجرة محل العقد الى الدائن (المؤجر) فتدخل شئ موجود فى حراسة المستأجر كمواد قابلة للاشتعال تدخلا إيجابيا يتسبب عنه نشوب حريق فى العين المؤجرة ، فتصاب العين المؤجرة بتلف فى هذه الحالة يكون المستأجر مسئولا مسئولية عقدية لوجود عقد بينه وبين المؤجر عن فعل الشئ (المواد القابلة للاشتعال) .

الضرر الذى أصاب الدائن حدث بفعل شئ سلمه إليه المدين ، ففى عقود عديدة يسلم أحد العاقدين شيئا للعاقد الآخر ، كما فى حالة عقد البيع الوارد على ماكينة ، فالبائع يسلم هذه الماكينة الى المشترى ، وقد يحدث أن تنفجر هذه الملكية وتصيب المشترى بأضرار فى جسمه إأو فى مال من أمواله ، أو يؤدى هذا الانفجار الى شخص من الغير بضرر فيصبح المشترى ملزما بتعويضه إذا كانت حراسة الشئ قد انتقلت إليه ، فهنا يكون البائع مسئولا بمقتضى التزامه العقدى بضمان العيوب الخفية ، ذلك أن البائع يضمن للمشترى خلو المبيع من العيوب الخفية ، فإذا أدى عيب خفى بالمبيع لا يعلمه المشترى الى إحداث ضرر بالمشترى ، كان البائع مخلا بالتزامه العقدى بضمان العيوب الخفية ، وتقوم مسئوليته العقدية فى هذه الحالة .

ويلاحظ أنه إذا كان البائع مسئولا بمقتضى التزامه بضمان العيوب الخفية ، فإن هذا الضمان قد نشأ عنه حالة إيجابية أى عن تدخل إيجابى من الشئ فى إحداث الضرر ، هذا التدخل الإيجابى هو انفجار الماكينة فيكون البائع مسئولا مسئولية عقدية عن فعل الشئ ، أى أن مسئولية البائع لا تقتصر على تعويض المشترى عن العيب ذاته ، أى عن نقص المبيع بل تمتد هذه المسئولية لتعويض المشترى عما يحدثه الشئ من ضرر بسبب العيب ، ولا يشترط القانون لإلزام البائع بالتعويض أن يكون سىء النية أى أن يعلم بالعيب (المادة ٤٤٧ مدنى) على أنه إذا كان حسن النية ولم يرتكب خطأ جسيما ، اقتصر التزامه على الأضرار المتوقعة وقت التعاقد وذلك طبقا للقواعد العامة فى المسئولية العقدية . (راجع فيما سبق السنهورى - الدناصورى - الشواربى - دكتور أحمد شرف الدين) .

ويشترط لقيام المسئولية العقدية عن الأشياء ثلاثة شروط أولها : أن يكون هناك أيضا عقد صحيح بين المدين والمضرور ، وثانيها : الضرر الذى أصاب المضرور قد حدث نتيجة تدخل إيجابى من الشئ أدى الى إحداث الضرر ، وثالثها : أن يكون فى وقوع الضرر على هذا الوجه ما يتضمن إخلالا بالزام تعاقدى على عاتق المتعاقد الأخر (المدين) . (انظر فى ذلك دكتور أحمد شرف الدين ى كتابه القيم نظرية الالتزام الجزء الأول- المصادر) ، وإذا توافرت هذه الشروط فإن فعل الشئ يأخذ حكم الفعل الشخصى للمتعاقد فيكون مسئولا عنه إذ المسئولية العقدية عن فعل الشئ هى كالمسئولية العقدية عن الأعمال الشخصية ، تقوم على الخطأ الشخصى . (السنهورى)

الخطأ العقدى فى العقود التى تتضمن التزاما بالمحافظة على الشئ وتسليمه :

(١) عقد الإيجار :

تنص المادة ٥٨٣ من التقنين المدنى على أنه " يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعماله العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك ناشئ عن استعمالها استعمالا مألوفا " .

فالفرقة الأولى تحدد مقدار العناية الواجبة ، وهى عناية الشخص المعتاد ، والفقرة الثانية تكتفى بتقرير مسئولية المستأجر عما يصيب العين من تلف أو هلاك دون أن تبين متى تقوم هذه المسئولية بمجرد يجب لقيامها أن يثبت المؤجر إهمال المستأجر ، ام تقوم المسئولية بمجرد وقوع الهلاك أو التلف بحيث يلقى عبء الإثبات على المستأجر ، فيكون عليه أن يثبت للتخلص من المسئولية ، السبب الأجنبى الذى ترتب عليه الهلاك أو التلف أو يكفيه أن يثبت أنه قد بذل العناية الواجبة ، وجرى إجماع الفقه والقضاء على أن التزام المستأجر بالمحافظة على العين وتسليمها خالية من الهلاك أو التلف هو إلزام ببذل عناية ، ولكن المشرع جعل من الهلاك والتلف قرينة على أن المستأجر لم يبذل العناية الواجبة ، فيقع عليه عبء إثبات العكس . أما فى غير حالتى الهلاك أو التلف فالأصل هو التزام المستأجر برد العين بالحالة التى تسلمها عليها ، والتزامه هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية فلا يستطيع أن يتخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى ، فلا يكفى أن يثبت عناية الشخص المعتاد ، فكل التزام بالرد أو التسليم هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، غير أن المشرع قد أفرد لمسئولية المستأجر عن الحريق نصا خاصا هو نص الفقرة الأولى من المادة ٥٨٤ مدنى التى تنص على أن " المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه " ، فقد شدد المشرع مسئولية المستأجر لأن الحريق من أخطر ما تتعرض له العين المؤجرة فأراد المشرع بتشديد التزام المستأجر أن يحثه على اتخاذ أقصى الاحتياطات ، فلا يكفى لكى يتخلص المستأجر من المسئولية أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد بل يجب أن يثبت السبب الأجنبى الذى نتج عنه الحريق ، فهذا التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية .

(٢) العارية :

يتضمن عقد العارية التزاما على عاتق المستعير بالمحافظة على الشئ المعار ورده عند انتهاء العارية وقد أفصحت الفقرة الأولى من المادة ٦٤١ من القانون المدنى عن مدى التزام المستعير بالمحافظة فجاء نصها على النحو الآتى :

على المستعير أن يبذل فى المحافظة على الشئ العناية التى يبذلها فى المحافظة على ماله دون أن ينزل فى ذلك عن عناية الشخص المعتاد .

وتقول المذكر الإيضاحية :

ان المستعير كبير العناية يلزم بمثل ما يبذله فى المحافظة على ماله الشخصى ويلزم المستعير متوسط العناية أو قليل العناية بما يبذله الرجل المعتاد من عناية . فالعناية الواجبة قد تكون أكبر من عناية الرجل المعتاد ولكنها لا تقل عنها .

وتبين الفقرة الثانية من المادة ٦٤١ مدنى ضمان المستعير لهلاك الشئ على النحو التالى :

وفى كل حال يكون ضمانا لهلاك الشئ إذا نشأ الهلاك من حادث مفاجئ أو قوة قاهرة ، وكان فى وسعه أن يتحاشاه باستعمال شئ من ملكه الخاص ، أو كان بين أن ينفذ شيئا مملوكا له أو الشئ المعار فاختار أم ينفذ ما يملكه .

أما الالتزام بالرد ، فقد نصت عليه المادة ٦٤٢ مدنى بقولها " متى انتهت العارية وجب على المستعير أن يرد الى الذى تسلمه بالحالة التى يكون عليها وذلك دون إخلال بمسئوليته عن الهلاك أو التلف "

وبذلك يكون المشرع قد فرق بين حالة هلاك الشئ أو تلفه وحالة ضياعه . ففى حالة الهلاك أو التلف يكون المستعير مسئولا إلا إذا أثبت أنه قد بذل العناية المطلوبة ، أما إذا كان الشئ قد ضاع فإن المستعير يكون مسئولا إلا إذا أثبت السبب الأجنبى.

(٣) الوديعة :

تفرق المادة ٧٢٠ فى تحديد العناية الواجبة على المودع عنده (الوديعة) فى المحافظة على الشئ بين الوديعة بغير أجر والوديعة بأجر .

الوديعة غير المأجورة :

يكون المودع عنده متفضلا ، ولذلك يجب أن يبذل من العناية فى حفظ الشئ ما يبذله فى حفظ ما له دون أن يكلف فى ذلك بأزيد من عناية الرجل المعتاد .

الوديعة المأجورة :

فى هذه الحالة يطالب الوديع بأن يبذل فى حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد على الأقل ، فلا يغتفر له إلا التقصير اليسير ، أما التقصير الجسيم فيحاسب عليه دائما ، حتى ولو كان قد اعتاده فى شئونه الخاصة ويقع على الوديع عبء نفى الخطأ عن نفسه إذا لم تؤد العناية التى بذلها الى حفظ الشئ فعلا .

أما مسئولية المودع عنده إذا ما تغيرت حالة الشئ المودع فلم يرد نص يبين أحكامها فيتعين الرجوع للقواعد العامة ومؤداها أن المودع عنده لا يكون مسئولا إذا إذا ثبت تقصيره فى بذل العناية المطلوبة ، وفى هذه الحالة يقع عبء الإثبات على عاتق المودع .

(٤) البيع :

تنص المادة ٤٣١ مدنى فى فقرتها الأولى على أن " يلتزم البائع بتسليم العين للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع " ، وهذا النص يتضمن التزام البائع بالمحافظة على الشئ المبيع من وقت إبرام العقد الى أن يسلمه الى المشترى.

ومؤدى ذلك أن المادة ٤٣٧ مدنى تجعل تبعة الهلاك بقوة قاهرة قبل التسليم على عاتق البائع ولو كانت ملكية المبيع قد انتقلت الى المشترى ، فيكون التزام البائع بتسليم العين بالحالة التى كان عليها وقت الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة ، ويقتضى ذلك أن عبء إثبات السبب الأجنبى يقع على عاتق البائع ، فإذا لم يثبت البائع السبب الأجنبى الذى ترتب عليه هلاك المبيع كان مسئولا عن تعويض المشترى عما أصابه من ضرر ولا يقتصر على رد الثمن ، وليس على المشترى أن يثبت أى إهمال من جانب البائع .

وعلى هذا فإن التزام البائع بالمحافظة على المبيع وتسليمه بالحالة التى كان عليها وقت البيع التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية .

(٥) المقاولة :

تنص المادة ١/٦٦٥ مدنى على أنه " إذا هلك الشئ بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول أن يطالب بثمن عمله ولا يرد نفقاته " . فقد كان مقتضى القواعد العامة أن هلاك الشئ الذى قام المقاول بصنعه أو بالعمل فيه لحساب رب العمل يجعل التزام المقاول بالتسليم مستحيل التنفيذ كما هو الشأن فى حدوث حريق انتقل من محل الجار أتى على المشغولات التى صنعها الصانع ، ولما كانت الاستحالة بسبب أجنبى فقد كان مؤدى ذلك أن التزامه ينقضى (م ٣٧٣ مدنى) ويترتب على ذلك أن ينقضى الالتزام المقابل ، وهو التزام رب العمل بدفع الأجر ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه . (م ١٥٩ مدنى) إلا أن المشرع خرج على هذا الأصل وجعل الهلاك قبل التسليم على المقاول ، وعلى هذا فإن للالتزام بالمحافظة والتسليم فى هذه الحالة التزام بتحقيق نتيجة .

(٦) الرهن الحيازى :

إذا ما تسلم الدائن المرتهن الشئ المرهون التزام بالمحافظة الى أن يرده الى الراهن ، وقد نصت المادة ١١٠٣ مدنى على ما يلى :

إذا تسلم الدائن المرتهن الشئ المرهون ، فعليه أن يبذل فى حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عن هلاك الشئ أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه .

أما الالتزام بالرد ، فقد نصت المادة ١١٠٧ مدنى على أن :

يرد الدائن الشئ المرهون الى الراهن بعد أن يستوفى كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات ، فالتزام الدائن المرتهن بالرد والتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة لا بذل عناية . أما التزامه فى المحافظة على العين فهو التزام ببذل عناية فيلتزم أن يبذل فى ذلك عناية الشخص المعتاد ونظرا لأن هذه المسئولية عقدية فلا يعفى منها إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف الذى صاب الشئ المرهون يرجع الى سبب أجنبى لا دخل له فيه . (راجع فى كل ما سبق المستشار عز الدين الدناصورى والشواربى – المسئولية المدنية).

وحيث أنه وإن كان عقد الإيجار موضوع الدعوى قد أبرم فى ١٩٣٨/١/٢٣ فى ظل التقنين المدنى الملغى الذى لم يتضمن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة ، إلا أن للمتعاقدين حرية التراضى على إضافة هذا الالتزام أما فى عقد الإيجار وأما فى اتفاق لاحق ، ويكون هذا الالتزام التزاما عقديا فى الحالتين ، وإذ أورد الحكم المطعون فيه " ومن حيث أنه علاوة على قيام علاقة عقدية بين الطرفين بموجب الاتفاق المؤرخ ١٩٦٦/١٢/٢٢ الذى تعهد المالك ... (الطاعن) بمقتضاه أن يقوم بتنكيس شامل للمبنى وإجراء الإصلاحات اللازمة له فى مدة لا تجاوز ستين يوما من أول يناير ١٩٦٧ وتسليمه كامل للتشطيب الى المستأجر (المطعون عليه) فإنه من المقرر أن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة هو التزام عقدى وأن المسئولية عن الخطأ فى تنفيذه تكون بالتالى مسئولية عقدية " ، وكانت مجادلة الطاعن فى أن الاتفاق المؤرخ ١٩٦٦/١٢/٢ لا يتضمن التزاما بالصيانة على عاتقه دفاعا عاريا عن الدليل لأنه لم يقدم لهذه المحكمة هذا الاتفاق ، وكان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن التزاما عقديا بالصيانة قد نشأ بموجب الاتفاق المشار إليه دعامة تكفى وحدها لإقامة قضاءه على أسا قانونى سليم فلا يعيبه ما ساقه تزيدا بعد ذلك من قوله كقاعدة عامة من التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة بالرغم من أن عقد الإيجار تم فى ظل القانون المدنى القديم مادام قد انتهى الى النتيجة الصحيحة . لما كان ذلك ، وكان المدين مسئولا عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه العقدى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المقاول الذى عهد إليه الطاعن تنفيذ عملية الترميم قد أخطأ فى عمله خطأ ترتب عليه هدم المبنى ، فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتبر الطاعن مسئولا أمام المطعون عليه عن الخطأ الذى ارتكبه المقاول - دون تعليق دعوى المطعون عليه على الفصل فى الدعوى التى رفعها الطاعن ضد المقاول - لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويكون النعى على غير أساس . (نقض ١٩٧٨/٢/١٦ سنة ٢٩ الجزء الأول ص٤٩٧)

الدليل لا ارتباط له بالمسئولية فى حد ذاتها . تعاقدية كانت أو غير تعاقدية . تعلقه بذات الأمر المطلوب اثباته . (نقض ١٩٨٣/١/٢ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥١ق) .

التزام الناقل بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة الى المرسل إليه . التزام بتحقيق غاية . ثبوت تلف هذه الأشياء أو هلاكها أثناء تنفيذ عقد النقل . كفاية ذلك لإثبات عدم قيام الناقل بالتزامه . قيام مسئوليته عن الضر بغير حاجة لإثبات وقوع الضرر من جانبه . عدم ارتفاع هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن الضرر يرجع فى ذات الأشياء المنقولة أو القوة القاهرة أو أخطأ الغير . (نقض ١٩٨٦/١/١٣ طعن رقم ١٩٤٣ لسنة ٥٠ق) .

عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى . خطأ يرتب مسئوليته . (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ٨٧٣ لسنة ٤٩ق) .

لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص قوله " أن قرار وزير الحربية بمعافاة اللواء .... مورث المطعون عليهم من الرابع الى الثامنة من الغرامات ورد التأمين له والمبلغ الى لجنة الاحتياجات بخطاب وزارة الحربية المؤرخ ١٩٤٩/٤/٢٠ لا يمكن أن يفسر أو يؤول من الناحية القانونية إلا بأنه موافقة من الوزير وفى حدود اختصاصه بغير تنازع على فسخ العقد بين المتعهد وبين وزارة الحربية لذا كان من أثر هذا الفسخ ما جاء بهذه الموافقة من إعفائه من الغرامات التأخيرية ورد التأمين له لأن هذا الإعفاء ورد التأمين هو - بتعبير آخر - العودة بالمتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التفاسخ عن العقد

وكان العقد الإدارى يرد عليه الفسخ برضاء الطرفين شأنه فى ذلك شأن العقد المدنى ، وإذ كان ذلك العقد تحكمه أصول القانون الإدارى وهى تقضى بأنه يحق لجهة الإدارة فى حالة عدم التنفيذ أن تصادر التأمين وتفرض على المتعاقد جزاءات مالية دون حاجة للالتجاء للقضاء للحكم بها ودون أن تلتزم بإثبات أن ضررا قد أصابها إلا أن الجهة الإدارة أن تقدر الظروف التى تم فيها الفسخ فتعفى المتعاقد من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى العقد كلها أو بعضها بما فى ذلك مصادرة التأمين وتوقيع الغرامة ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن وزير الحربية قد أصدر قرارا برد التأمين الى مورث المطعون عليهم من من الرابع الى الثامنة وإعفائه من الغرامات وذلك استجابة للالتماس المقدم منه لتعذر تنفيذ عقد التوريد واعتبر الحكم هذا القرار موافقة من الوزير على فسخ العقد وإعفاء المورث المذكور من الجزاءات ، ورتب على ذلك عدم مسئوليته عن التعويض المطلوب . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله . (نقض ١٩٧٥/٦/٣ سنة ٢٦ العدد الأول ص١١٤١) .

وحيث أنه لما كان يبين من الاطلاع على الشروط التى وضعها وزير المالية والاقتصاد لتصدير رجيع الكون الخيالى والمقدمة صورتها فى ملف الدعوى المضموم أنها تقضى بأن على الراغبين فى تصدير السلعة المذكورة أن يتقدموا بطلباتهم الى المراقبة العامة للتصدير مصحوبة بشيك مقبول الدفع بكامل ثمن إذن التصدير أو بخطاب ضمان من أحد البنوك ، وإذ تحدد الشروط المذكورة الثمن الذى تستحقه الحكومة عن هذا الإذن بواقع أربعة جنيهات ونصف للطعن الواحد ، فإن مؤدى ذلك أن يعتبر الإعلان من وزير المالية والاقتصاد متضمنا شروط التصدير دعوى للكافة الى تصدير رجيع الكون الخيالى طبقا لتلك الشروط ، فإذا تقدم شخص للمراقبة بطلب للتصدير مستوفيا للشروط وصدر له الإذن بالتصدير نشأت علاقة تعاقدية بينه وبين الحكومة أساسها الإيجاب والقبول ، وتفرض هذه العلاقة على كل من طرفيها التزامات متبادلة قوامها الشروط المعلن عنها من جانب الحكومة والمقبولة من جانب طالبى التصدير فلا تعتبر تلك الشروط بمثابة لائحة تنظيم العلاقة بين الحكومة والأفراد ، ولما كان يتعين صدور الإذن حتى يستطيع صاحبه تدبير ما يلزم لتنفيذ مضمونه بالسعى للحصول على الكمية المطلوب تصديرها من السوق المحلية ، فإن الطاعن بصفته وزيرا للمالية والاقتصاد والرئيس الأعلى للمراقبة العامة للتصدير والاستيراد - وقد أعطى إذنا بالتصدير وحالت مصلحة الجمارك بعد ذلك بين من صدر له الإذن وبين التصدير ، فإنه بصفته وزيرا للمالية والاقتصاد يكون قد أخل بالتزامه التعاقدى بواسطة إحدى المصالح التابعة له - وهى مصلحة الجمارك - بما يترتب عليه أن لا يكون من صدر له الإذن ملزما بالوفاء بمقابله ، ولا يقدح فى ذلك نص البند السابع من شروط التصدير الذى يقضى بأن " ثمن إذن التصدير يصبح مستحقا للحكومة بمجرد إصدارها له ولو لم يقم من صدر له الإذن بشحن البضاعة " ، إذ أن مفاد هذا النص فى ضوء ما تقدم أن ستحق ثمن الإذن للحكومة فى حالة عدم التصدير إذا كان سببه راجعا الى من صدر له الإذن أما إذا كان هذا السبب يرجع الى من أصدره فلا يستحق عنه مقابل ، ولما كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد حصل أن مصلحة الجمارك هى التى حالت بدون مسوغ بين المطعون ضده الأول بين تصدير رجيع الكون الخيالى رغم الإذن بذلك وذهب الحكم فى تفسير البند السابع من شروط التصدير الى أنه " لا يفسر بأحقية الحكومة فى المطالبة بثمن الإذن بمجرد إصداره ولو لم يقم المصدر بالشحن وأيا كان سبب عدم التصدير ..... وإنما يفسر بأن من حق الحكومة أن تطالب بثمن إذن التصدير إذا هى منحت إذن التصدير لطالبه بشروط معينة وحددت له أجلا للتصدير فلم يستوف الشروط المطلوبة أو تعاقد حتى فوت الميعاد المحدد للشحن بفعله أو خطئه " ، وكان هذا الذى أورده الحكم صحيحا فى القانون على ما سلف بيانه فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أسا مما يتعين معه رفض هذا الطعن . (نقض ١٩٦٧/١/٢٤ سنة ١٨ الجزء الأول ص١٩٠) .

لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى نفى المسئولية عن المرحوم اللواء .... مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول الى أن الذى أصدر القرار الإدارى بإعفاء متعهدى التوريد من الغرامة ورد التأمين إليهما إنما هو وزير الحربية ، ذلك أن لجنة الاحتياجات صادرت التأمين المدفوع من كل منهما فقدم كلاهما التماسا بهذا الشأن ضمنه أن أسبابا دولية خارجة عن إرادته عاقت تنفيذ التزاماته بتوريد الطائرات وعرض الالتماسان على المرحوم اللواء .... رئيس لجنة الاحتياجات ثم على وكيل وزارة الحربية فأبدى كل منهما رأيه بالموافقة ورفع الأمر الى الوزير فأصدر قرارا بالإعفاء من الغرامة والمصادرة بصفة استثنائية بعد أن اقتنع بالظروف التى حالت دون تنفيذ عقدى التوريد وانتهت المحكمة من ذلك الى أن إبداء الرأى بشأن الالتماس المذكور وعرضه على وكيل الوزارة لا يعتبر خطأ من جانب من أبدى الرأى وإنما يتحمل الوزير وحده المسئولية كاملة ، ولما كان توقيع الجزاءات فى العقود الإدارية منوطا بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعا لذلك على تنفيذ شروط العقود ولهذا فإن لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تقدر ظروف المتعاقد فتعفيه من آثار مسئوليته عن التأخير فى تنفيذ التزامه أو التخلف عنه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى الخطأ عن مورثى المطعون عليهم وكانت الأسباب التى استند إليها وعلى ما سلف البيان تكفى لحمله فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه قصور فى التسبيب . (نقض ١٩٧٥/٦/٣ سنة ٢٦ العدد الأول ص١١٤١) .

وحيث أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمساءلة الوزارة والطاعنين عن الضرر الذى لحق ابن المطعون ضده الأول على قوله " وبما أنه كان يمكن القول بعدم مسئولية الوزارة عن الحادث موضوع الدعوى لو أنه لم يحصل أثناء الرحلة . أما وقد حصل أثناء الرحلة فإن المسئولية فى هذه الحالة تعتبر مسئولية تعاقدية ذلك لأن المدسة بموجب ترتيبها أمر الرحلة لتلاميذها تكون قد التزمت قبلهم وقبل أهليتهم برعايتهم ، وعلى ذلك فهى ضامنة سلامتهم وردهم الى أهلهم سالمين ، ومن ثم فهى مسئولة عن كل ما يصيبهم فى هذه الرحلة مسئولية تعاقدية تترتب عليها بمجرد اصابتهم وعليها هى يقع عبء إثبات عذرها من أن الحادث الذى حصل للتلميذ كان نتيجة لسبب أجنبى أى بقوة قاهرة أو بفعل التلميذ نفسه " ، وبعد أن نفى الحكم قيام القوة القاهرة ووقع خطأ من المضرور مضى قائلا " وبما أنه ترتيبا على ما تقدم تكون الوزارة مسئولة عن تعويض الضرر الحاصل للتلميذ بسبب اصابته .. " ، ثم ختم الحكم أسبابه بقوله " أن طلب التضامن فى محله لأن الوزارة مسئولة مسوئلية تعاقدية قبل المدعى بصفته (المطعون ضده الأول) ومسئولة عن أعمال المدعى عليهما الأولين (الطاعنين) مسئولية المتبوع عن التابع " ، ولما استأنف عليهما هذا الحكم وتمسكا بانتفاء الخطأ من جانبهما وبأنه لا محل للقضاء عليهما بالتضامن مادام الحكم قد اعتبر مسئولية الوزارة مسئولية عقدية بالتضامن وليست تقصيرية . رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بقوله " أنه يبين من أوراق الدعوى أن المسئولية التى أسست عليها محكمة أول درجة قضاءها هى المسئولية التعاقدية . كما أن الوزارة مسئولة عن أعمال المشرفين مسئولية التابع للمتبوع (كذا) ومن شأنه هذه المسئولية أن يحكم على الوزارة وتابعها بالتعويض إذ أنه من المقرر فى المسئولية عن الغير افتراض خطأ المسئول ابتداء لأن هذا الافتراض بمثابة قرينة تكفى طالب التعويض مؤونة التعرض لنوع المراقبة التى أجراها المسئول عن سبب الضرر وبيان ما شابها من عيب أو نقص وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة مطلقة فى رقابته وتوجيجه " ، قم أحال الحكم المطعون فيه بعد ذلك الى أسباب الحكم الابتدائى فى خصوص الاستئناف المرفوع من الطاعنين ، ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسائلة الطاعنين عن الضرر الذى لحق ابن المطعون ضده الأول على أن القزارة التى يتبعها الطاعنان مسئولة عن هذا الضرر مسئولية تعاقدية

كما أنها مسئولة عن أعمال الطاعنين بوصفهما تابعين لها مسئولية وصفها الحكم بأنها مسئولية التابع للمتبوع وأن من شأن هذه المسئولية أن تلتزم الوزارة والطاعنان بالتضامن بتعويض ذلك الضرر - ولما كان العقد الذى قرر الحكم قيامه بين الوزارة من جهة وبين المضرور وولى أمره لا ينصرف أثره الى غير عاقديه وخافائهم ولا يمكن أن يرتب التزاما فى ذمة الغير ولو كان تابعا لأحد المتعاقدين ، وكان القانون لا يعرف مسئولية التابع عن المتبوع وإنما هو قد قرر فى المادة ١٧٤ من القانون المدنى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة وهذه المسئولية مصدرها العمل غير المشروع وهى لا تقوم فى حق المتبوع إلا حيث تتحقق مسئولية التابع بناء على خطأ واجب إثباته أو بناء على خطأ مفترض ، وكان القانون أيضا لم يقرر التضامن فى الالتزام بتعويض الضرر الذى صاب المضرور ، ولم يكن الطاعنان طرفا فى هذا التعاقد وكان الحكم قد اعتنق قيام التضامن بين الطاعنين وبين الوزارة دون أن يسجل عليهما وقوع أى خطأ شخصى من جانبهما ويبين ماهيته ونوعه ، فإن هذا الحكم يكون قد بنى قضاءه بمسئولية الطاعنين على أساس فاسد ، ويتعين لذلك نقضه بالنسبة لهما دون حاجة لبحث باقى ما تضمنته أسباب الطعن . (نقض ١٩٦٤/١١/١٢ سنة ١٥ العدد الثالث ص١٠٢٢) .

وحيث أن الحكم المطعون فيه والحكم المستأنف الذى أحال الى أسبابه قد انتهيا الى أن الطاعن لم ينفذ ما التزم به فى العقد المؤرخ ٨ سبتمبر سنة ١٩٦٠ من تكوين شركة بينه وبين المطعون ضده واستدل الحكمان على ذلك بما أفصح عنه الطاعن فى صحيفة استئنافه من أنه عدل عن تنفيذ ذلك العقد ، ولما كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أثبت الخطأ فى جانب الطاعن . لما كان ذلك ، وكان غير صحيح ما يقوله الطاعن من أن حكم ٦ يونية سنة ١٩٦٣ أثبت حقه فى التوقف عن إتمام عقد الشركة إذ أن هذا الحكم - كما سلف القول - اعتبر الاتفاق الحاصل بينه وبين المطعون ضده وعدا بعقد شركة ملزما لطرفيه وكانت صحيفة الاستئناف قد خلت من التمسك بعدم حصول الاعذار كما أن ما جاء بمذكرته المشار إليها فى سبب الطعن عن بيان للشروط اللازم توافرها لاستحقاق الشرط الجزائى ليس فيه ما يدل على تمسكه بعدم استحقاق التعويض الاتفاقى لتخلف شرط الاعذار ولهذا فلا يجوز له التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بهذا السبب الذى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع . لما كان ما تقدم ، فإن النعى بهذا الوجه يكون فى جميع ما تضمنه على غير أساس . (نقض ١٩٦٨/١٢/٥ سنة ١٩ العدد الثالث ص١٤٤٨) .

عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى . خطأ يرتب مسئوليته انتهاء الحكم المطعون فيه الى أن الطاعن قد أخل بما التزم به فى العقد . النعى عليه بأنه لم يبين الخطأ الذى وقع فيه المدين فى غير محله . (نقض ١٩٨٦/٦/١٦ طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٠ق) .

عدم تمسك المدين أمام محكمة الموضوع بأن الدائن لم يعذره بتنفيذ التزامه . إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض غير جائز . (نقض ١٩٨٦/٦/١٦ طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٠ق) .

لا أثر لدرجة الخطأ فى قيام المسئولية العقدية :

لا أثر لدرجة الخطأ فى قيام المسئولية العقدية ، إذ أنها تتحقق بمجرد علم وفاء المدين بالتزامه ما لم يثبت هو أن ذلك راجع الى سبب أجنبى لابد له فيه .. ومن هنا لا جدوى من تقسيم الخطأ الى جسيم ويسير وتافه إلا حيث يعتد المشرع بدرجة الخطأ ، حسبما فعل فى المادة ٢١٧ .

الركن الثانى الضرر :

لا يكفى مجرد توافر خطأ فى جانب المتعاقد الذى لا يقوم بتنفيذ التزامه ، لتنشأ على عاتقه مسئولية عن التعويض ، بل يجب أن يترتب على عدم التنفيذ ضرر للدائن بالالتزام الذى لم يتم تنفيذه ، فالمسئولية العقدية كالمسئولية المدنية بصفة عامة مضمونها التزام المسئول بتعويض ما نتج عن خطئه من ضرر . فالتعويض يقتضى وقوع الضرر ، ويتم تحديده بقدر الضرر لا يزيد عنه ولا ينقص ، ولكن المسئولية العقدية تختلف مع ذلك عن المسئولية التقصيرية فى تحديد ما يعتبر ضررا يلتزم المدين المقصر بتعويضه فإذا كان التعويض فى المسئولية التقصيرية يستحق عن كل ضرر ترتب على الفعل الضار (ضرر مباشر) ، سواء أكان هذا الضرر يتوقع حدوثه من هذا الفعل أم لا يتوقع حدوثه ، فإنه فى المسئولية العقدية لا يكون التعويض إلا عن حد معين من الضرر المترتب على تقصير المتعاقد ، وهو الضرر الذى يتوقع حدوثه من هذا التقصير وفقا للمألوف عند التعاقد ، ولكن هذا هو حكم الصورة المعتادة للتقصير ، أى التقصير الذى يعد إهمالا غير مقصود ، أما فى حال العمد ويشبه به الخطأ الجسيم فإن تقدير الضرر الواجب التعويض لا يقف عند الضرر المتوقع بل يجاوز ذلك الى أى ضرر ولو كان غير متوقع (مادام مباشرا) كما هى الحال فى المسئولية التقصيرية ، وقد نصت على هذه الأحكام المادة ٢٢١ من القانون المدنى التى تقضى بأنه " إذا كان الالتزام الذى لم يتم الوفاء به أو حدث تأخر فى ذلك مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " ، ويضرب الأستاذ السنهورى مثلا لتوضيح وصف الضرر بأنه مباشر أو غير مباشر متوقع أو غير متوقع بحال مستأجر دار لا يقوم المؤجر له بالإصلاحات الضرورية اللازمة لها والتى اشترطها عليه المستأجر عند الاتفاق على الإيجار ، فيترك المستأجر هذه الدار ليستأجر أخرى مماثلة لها ، ولكن أجرتها أكبر وفى أثناء نقل منقولاته الى الدار الجديدة تتلف بعض هذه المنقولات وبعد انتقاله إليها يصاب بمرض معد كانت جراثيمه فى هذه الدار الجديدة كلفه كثيرا من النفقات لعلاجه كما يعطله عن إدارة أعماله ففرق أجرة الدار الجديدة الذى يلتزم به المستأجر ضرر مباشر يترتب على إخلال المؤجر بالتزامه بالإصلاحات واضطرار المستأجر الى استئجار الدار الأخرى وهو ضرر متوقع مع توقع وزيادة أجرة الدور ، ومع العجلة التى يكون فيها المستأجر فى البحث عن دار أخرى وتلف الأثاث يمكن القول بأنه ضرر مباشر أيضا أصاب المستأجر نتيجة لاضطراره للانتقال بسبب عدم قيام المؤجر بالإصلاح ، ولكن مثل هذا الضرر لا يحدث دائما أثناء نقل الأثاث والأمتعة ، ولذلك يعد ضررا غير متوقع لا يلتزم المؤجر فى الأصل بتعويضه ولو أنه مترتب على فعله إلا إن كان فى عدم قيامه بالإصلاح عامدا أو مرتكبا خطأ جسيما ، أما الإصابة بالمرض وما ترتب عليها من أضرار فهو ضرر غير مباشر لأنه لم يترتب على تقصير المؤجر الأول بل هو نتيجة لتقصير المؤجر الثانى فى عدم تطهير الدار من جراثيم المرض المعدى ، ولذا لا يتصور أن يسأل المؤجر الأول عن تعويضه واقتصار مسئولية المتعاقد المقصر على الضرر المتوقع يرتبط بمصدر المسئولية أو أساسها وهو إرادة الملتزم إذ يجب أن يحدد مدى الالتزام فى ضوء إرادة الملتزم أو ما يمكن افتراض أنه إرادته فإذا تصورنا أنه عند الالتزام قد واجه فرض عدم تنفيذ الالتزام من جانبه ليحدد ما يترتب على ذلك من نتائج لوجب القول بأنه يحدد مسئوليته عن التعويض بالأضرار التى تحدث عادة عند تخلف تنفيذ مثل التزامه أى يحددها بالضرر المتوقع يقوم على تفسير إرادة الملتزم على أنها تتضمن تحديدا إراديا للمسئولية قبله الطرف الآخر فأصبح اتفاقا بينهما على حصر المسئولية فى هذه الحدود ، ومثل هذا الاتفاق لا يكون صحيحا إذا قصد به الاعفاء من الإخلال العمدى بتنفيذ الالتزام ، لأنه يكون عندئذ جماية للغش ، لا يسمح بها القانون ويعتبر كالعمد الخطأ الجسيم وهو السلوك الذى لا يقبل من أقل الناس عناية فلا ينسحب الاتفاق على حصر نطاق المسئولية الى الأضرار التى تحدث نتيجة الغش أو الخطأ الجسيم بل تقوم مسئولية المتعاقد عن تعويضهما ولو كانت غير متوقعة .

ويذهب الفقه فى تفسير مسئولية المتعاقد عن الضرر المتوقع مع استثناء حال الغش أو الخطأ الجسيم مذاهب متعددة ، فالبعض يقول أن المسئولية العقدية مقصورة على الضرر المتوقع وحده ، ولذلك يرى أن المتعاقد يسأل عن الضرر المترتب على غشه أو خطئه الجسيم مسئولية تقصيرية لا عقدية على أساس أن مسئوليته تنقلب من عقدية الى تقصيرية فى هذه الحال ، ويذهب البعض الآخر الى أن مسئولية المتعاقد تظل عقدية رغم الغش أو الخطأ الجسيم ، ولكن المسئولية عن الضرر غير المتوقع عندئذ تكون صورة من العقوبة الخاصة التى يقررها القانون ، ويذهب السنهورى الى أن الأصل فى المسئولية ولو كانت عقدية أن تكون عن كل الضرر سواء أكان متوقعا أم غير متوقع وأن قصرها فى حال المسئولية العقدية على الضرر المتوقع هو نتيجة تفسير إرادة المتعاقدين . (الوسيط فقرة ٤٥٢) ، وهو الرأى الذى نؤيده .

والضرر المتوقع الذى تقتصر مسئولية المتعاقد على تعويضه ، هو الضرر الذى يتوقع سببه ويتوقع أيضا مقداره وفقا للمألوف فى نوع المعاملة التى تتم بالاتفاق فإذا تعهد مقاول نقل بنقل صندوق مغلق لم يسأل طالب نقله عن محتوياته ، ولم يطلب صاحبه إجراءات حفظ أو عناية خاصة به عند الاتفاق على نقله ، ثم فقد هذا الصندوق وتبين أنه كان يحتوى على اشياء كبيرة القيمة كتحف أو أحجار نفسية لم يكن الناقل مسئولا عن تعويض كل قيمة هذه الأشياء ، لأنه وفقا للمألوف لا يتم الاتفاق على نقل مثل هذه الأشياء الثمينة دون التنبيه الى قيمتها الخاصة ، فإن لم يحدث مثل هذا التنبيه فمن حق الناقل أن يعتقد أن المنقول سلع عادية وأن يتوقع ألا يلزم ابلتعويض عن نقلها أو فقدها إلا فى حدود قيمة سلعة عادية ، أى ألا يتجه قصده (الاحتمالى) الى الالتزام بالتعويض عند إخلاله بالتزامه الأصلى الى ما يجاوز ما توقعه من مقدار الضرر الذى يترتب على هذا الإخلال ، والقول بأن الضرر متوقع أو غير متوقع لا يرجع فيه الى الحال الفعلية للمتعاقد المسئول ، وإنما يرجع الى معيار موضوعى ، أى يعتبر الضرر متوقعا أو غير متوقع بالنظر الى شخص معتاد ففى مثل الظروف التى تم فيها الاتفاق ودون أن ينسب الى المسئول إهمال فى توقع الضرر لا على أساس معرفة ما إذا كان المسئول قد توقع هذا الضرر أو لم يتوقعه فعلا ، وهذا واضح من نص المادة ٢٢١ مدنى التى تقصر مسئولية المتعاقد على تعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادى وقت التعاقد .

وقد قضت محكمة النقض بأن " يجب لاعتبار الضرر متوقعا أن يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد ، ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب ، بل يجب أيضا توقع مقداره ومداه ، وإذ كان لا يمكن للناقل العادى أن يتوقع مقدار الكسب الذى قد يفوت وزارة التموين (الطاعنة) نتيجة فرضها السعر الإجبارى فى حالة فقد البضاعة ، لأنه لا يستطيع الإلمام بالأسعار الجبرية التى تفرض فى البلاد التى يرسل إليها سفنه وما يطرأ عليها من تغيير ، فإنه لا يكون مسئولا عن فوات هذا الكسب ، وإنما يسأل فقط عما فات الطاعنة من كسب بسبب زيادة سعر البضاعة الفاقدة فى السوق الحرة فى ميناء الوصول على سعر شرائها ، ولا يحول دون معرفة ما تساويه البضاعة الفاقدة فعلا فى السوق الحرة فى ميناء الوصول وجود سعر جبرى للبن فى هذا الميناء ، إذ فى الإمكان تحديد هذه القيمة بالاستهداء بقيمة البضاعة فى ميناء قريب لميناء الوصول به سوق حرة للبن ، وتماثل ظروفه ميناء الوصول مع ملاحظة أن الدائن هو الذى يقع عليه عبء إثبات الضرر الذى يدعيه ، ومن ثم يجب للقضاء له التعويض عما فاته من كسب أن يثبت أن سعر البن فى السوق الحرة فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائه له ، وإذا اقتصر الحكم المطعون فيه فى تقدير التعويض على ما لحق الطاعنة من خسارة ، وأغفل بحث ما يكون قد فاتها من كسب أن ثبت أن سعر البن فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائها له ، فإنه يكون مخطئا فى القانون ومشوبا بالقصور . (١٩٧٣/٤/١٧ – م نقض م – ٢٤ – ٦١٦) .

وبأنه إذا كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه وهو بسبيل تقدير ما يستحقه المطعون ضده من تعويض ، اتبع المعايير التى تتطلبها المسئولية العقدية ، وكان تقدير التعويض على هذا الأساس أخف منه على أساس المسئولية التقصيرية ذلك أنه طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى يقتصر التعويض فى المسئولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصول ، أما فى المسئولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع ، وكان الطاعن لم يبين وجه تضرره من خطأ الحكم فى تقدير التعويض الذى ألزمه به على أساس المسئولية العقدية دون التقصيرية ، فإن هذا النعى - بفرض صحته - يكون غير منتج إذ لا يتحقق به للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتى لا تصلح أساسا للطاعن " (١٩٦٥/١١/١١ - م نقض م - ١٦ - ١٠٠٩) . وبأنه " يلتزم الناقل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - فى حالة فقد البضاعة أثناء الرحلة البحرية بتعويض صاحبها عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، إلا أن حساب هذا التعويض إنما يكون على أساس القيمة السوقية للبضاعة الفاقدة فى ميناء الوصول ، إذا كانت القيمة السوقية تزيد على سعر شراء البضاعة والمقصود بالقيمة السوقية هو سعرها فى السوق الحرة التى تخضع لقواعد العرض والطلب ، ومن ثم لا يعتد فى تقدير التعويض بالسعر الذى فرضته وزارة التموين لتبيع به البن للتجار المحليين ، ذلك لأن الضرر الذى لحقها نتيجة عدم بيعها البن الذى فقد بهذا السعر ليس مما كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، لأن هذا السعر الجبرى هو سعر تحكمى فرضته الوزارة نفسها ، ودخلت فى تحديده عوامل غريبة عن التعاقد ، وقد راعت الوزارة فى تحديده أن تجنى من ورائه ربحا كبيرا تعوض به ما تخسره فى سبيل توفير مواد التموين الأخرى الضرورية للشعب ، هذا علاوة على أن هذا السعر قابل للتغيير فى أى وقت لأن تحديده ، يخضع للظروف الاستثنائية التى دعت الى فرضه " (١٩٧٣/٤/١٧ -م نقض م - ٢٤ -٦١٦) . وبأنه " يجب لاعتبار الضرر متوقعا أن يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب بل يجب أيضا توقع مقداره ومداه ، وإذا كان لا يمكن للناقل العادى أن يتوقع مقداره الكسب الذى قد يفوت الوزارة الطاعنة نتيجة فرضها السعر الجبرى فى حالة تلف البضاعة أو فقدها لأنه لا يستطيع الإلمام بالأسعار الجبرية التى تفرض فى البلاد التى ترسل إليها سفنه وما يطرأ عليها من تغيير ، فإن الناقل لا يكون مسئولا عن فوات هذا الكسب وإنما يسأل فقط عما فات الطاعنة من كسب بسبب زيادة سعر البضاعة التالفة أو الفاقدة فى السوق الحرة فى ميناء الوصول على سعر شرائها " (١٩٦٩/٦/١٢ - م نقض م - ٢٠ - ٩٣٩) . وبأنه " لا يحول دون معرفة ما تساويه البضاعة الفاقدة فعلا فى السوق الحرة فى ميناء الوصول وجود سعر جبرى فى هذا الميناء إذ فى إمكان المحكمة تحديد هذه القيمة بالاستهداء بقيمة البضاعة فى ميناء قريب لميناء الوصول به سوق حرة للبن وتماثل ظروفه ميناء الوصول مع ملاحظة أن الدائن يقع عليه عبء إثبات الضرر الذى يدعيه ، ومن ثم يجب للقضاء للوزارة بالتعويض عما فاتها من كسب أن تثبت أن سعر البن فى السوق الحرة فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائها له

ويجب أن يكون الضرر محققاً ولو كان مستقبلاً فإذا كان القانون قد اشترط أن يكون الضرر محققا فليس معنى ذلك أنه يشترط أن يكون الضرر حالا قد وقع فعلا بل يكفى أن يكون محقق الوقوع فى المستقبل فإن كان من المستطاع أن يعين مقدار هذا الضرر سلفا حكم القاضى بالتعويض عنه فى الحال دون انتظار وقوعه فعلا مثال ذلك مصنع يتعاقد على استيراد خامات يدخرها للأيام المقبلة فيخل المورد بالتزامه نحوه فالضرر فى هذه الحالة لا يلحق المصنع فى الحال لأن لديه خامات كافية ، ولكن يلحق به الضرر مستقبلا عندما ينفذ ما عنده ويصبح فى حاجة الى الجديد الذى تعاقد على استيراده ، ونظرا لأن الضرر فى هذا المثال محقق الوقوع فى المستقبل ، وتستطيع المحكمة تقدير التعويض عنه فى الحال فإن للمصنع أن يرجع فورا بالتعويض على المورد ، ويجوز للمحكمة إذا اتضحت لها بعض عناصر التقدير أن تقضى للدائن بتعويض مؤقت ويكون للدائن بعد ذلك أن يرفع دعوى جديدة يطالب فيها بتكملة التعويض . (مادة ١٧٠ مدنى)

وقد يتهيأ للمحكمة من الوسائل ما يمكنها من الفصل نهائيا فى الدعوى رغم عدم إمكان تقدير الضرر المستقبل تقديرا نهائيا ، مثال ذلك أن يصاب الراكب أثناء النقل إصابة تسبب له عاهة مستديمة تعجزه عن العمل طول حياته فيكون له الحق فى التعويض عن الضرر الذى سيصيبه حتما فى المستقب من جراء هذا العجز ، ولا يمكن تقدير مدى هذا الضرر إذ لا يدرى فى أى وقت يموت ، فيتفادى القاضى ذلك بأن يحكم له بإيراد مرتب مدى الحياة وهو ما تقرره المادة ١٧١ من القانون المدنى إذ تنص على أن " يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا أما إذا لم يكن الضرر محقق الوقوع فى المستقبل ولكنه كان محتملا فحسب فليس للدائن أن يطلب تعويضا قبل تحققه ، مثال ذلك أن يتأخر المحامى فى قيد رهن لمصلحة موكله فيسبقه فى القيد دائن مرتهن آخر ، فإن كانت قيمة العقار كافية لسداد الدينين معا فليس للموكل أن يطالب المحامى بالتعويض وليس له أن يستند الى ضرر قد يصيبه إذا انخفضت قيمة العقار فى المستقبل ، إذ أن هذا ضرر احتمالى لا تجوز المطالبة بالتعويض عنه إلا إذا تحقق . (راجع فيما سبق الدناصورى - الشواربى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضررا محققا بمعنى أن يكون قد وقع وأنه سيقع حتما أما الضرر الاحتمالى الغير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلا ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض للمطعون ضدهم على أساس أن الطاعن مازال تحت يده حكم المديونية - رغم الوفاء - ويستطيع التنفيذ به على أموالهم إذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه ، وكان ذلك التنفيذ الذى جعله الحكم مناطا للضرر المحكوم بالتعويض عنه غير محقق الحصول فإن الضرر الناشئ عنه يكون ضررا احتماليا لا يصح التعويض عنه وبالتالى فإن قضاء الحكم بالتعويض على هذا الضرر يكون مخالفا للقانون . (١٩٦٥/٥/١٣ - م نقض م - ١٦ - ٥٧٠) . وبأنه التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون أيضا عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع فإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت - فى حدود سلطتها التقديرية - الى أن هدم المبنى أمر محتم ولا محيص من وقوعه ، فإنها إذ قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم ، لا تكون قد قدرته عن ضرر احتمالى وإنما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع " (١٩٦٥/٦/١٠ - م نقض م ١٦ -٧٣٦) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه لم يدخل عنصر الضرر المستقبل عن وفاة الولدين فى تقدير التعويض عن الحادث ولم يناقشه فى أسبابه وإذ يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع ، وكان يجوز لمحكمة الموضوع - وعلى ما يجرى به قضاء هذه المحكمة - أن تقضى بتعويض احتمالى عن جميع الأضرار التى حاقت بالمضرور ، إلا أن ذلك مشروطا بأن يبين عناصر الضرر الذى قضت من أجله بهذا التعويض وأن يناقش كل عنصر منها على حدة ويبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته وإذ أغفل الحكم المطعون فيه بيان ذلك كله فإنه يكون معيبا بالقصور " (١٩٧٨/٤/٦ فى الطعن رقم ٦٠٢ سنة ٤٥ق) . وبأنه " لا يعيب الحكم أنه فيما قرر استبعاده من عناصر الضرر لم يدخل فى اعتباره حرمان الطاعن من مكافآت الدروس الخصوصية والندب والمراقبة فى الامتحانات طالما أن نظره فى هذا الخصوص بنى كما هو مفهوم من أسبابه على أن الضرر الذى يدعيه الطاعن فى هذا الصدد هو ضرر احتمالى وليس بضرر محقق الوقوع" (١٩٥٩/١٢/٣ - م نقض م - ١٠ - ٧٥٠) . وبأنه " مجرد احتمال وقوع ضرر فى المستقبل لا يكفى للحكم بالتعويض "(١٩٥٦/٣/١٣ - م نقض ج - ٧ - ٣٣٠) وبأنه " يشترط للحكم بالعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتميا . فإن أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ما أصاب شخصا آخر ، فلابد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضررا أصابه . العبرة فى تحقيق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هو أن يثبت أن المتوفى كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة

فعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس أما احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض " (١٩٧٨/٥/٢٣ فى الطعن رقم ١٣٠ سنة ٤٥ق - وبنفس المعنى ١٩٧٩/٣/١٧ فى الطعن رقم ٦٣٤ سنة ٤٥ق) . وبأنه " تقدير التعويض هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، ما لم ينص القانون على وجوب اتباع معايير معينة فى هذا الخصوص ، وأنه وإن كان القانون لا يمنع من أن يحسب فى الكسب الفائت باعتباره من عناصر التعويض ، ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون للأمل أسباب مقبولة " (١٩٧١/٦/٢٤ - م نقض م - ٢٢ - ٨٢٨) . وبأنه " يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قدد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتميا فإن أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فلابد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضررا أصابه " (١٩٧٩/٣/٢٧ الطعن ٦٣٤ لسنة ٤٥ق) .

التعويض عن تفويت الفرصة :

ويجب التمييز بين الضرر المحتمل ولا يسأل المدين عن تعويضه وبين الضرر المتمثل فى تفويت فرصة على المدين مثال ذلك أن يفوت على الراكب بسبب تأخره فى الوصول الاشتراك فى مسابقة للحصول على وظيفة فلا جدال فى أنه لا يجوز للراكب أن يطلب تعويضه عن فقد تلك الوظيفة ، إذ لا يمكن القول أنه كان سيفوز حتما فى المسابقة لو أنه تقدم إليها ، إلا أنه من ناحية أخرى فإن التأخير قد فوت عليه فرصة الفوز وهو ضرر محقق يستحق عنه تعويضا ، ويقدر القاضى التعويض على أساس مدى احتمال تلك الفرصة الفائتة أى فى حدود ما كان لدى الراكب من احتمال فى الفوز فى المسابقة ومثال ذلك أيضا أن يقصر محام فى رفع استئناف عن حكم فى الميعاد ويقضى بسقوط الحق فيه لرفعه بعد الميعاد فيلزم فى هذه الحالة بتعويض موكله بالقدر الذى كان يحتمل فيه أن يكسب الاستئناف ، وتحديد ما إذا كان الضرر أصاب الدائن متوقعا أم غير متوقع ، يتوقف على ظروف كل حالة على حدة . غير أن هناك قواعد عامة واجبة الاتباع ، ويخضع القاضى فى تطبيقها على ما استخلصه من وقائع لرقابة محكمة النقض وهى :

لا يشترط أن يكون فى الإمكان توقع مقدار الضرر على وجه الدقة ، بل يكفى أن يكون على وجه تقريبى مادام كافيا لإعلام المدين بدرجة جسامة التعويض الذى قد يلزم به على النحو السالف بيانه .

العبرة فى توقع الضرر بوقت التعاقد ، وقد نص المشرع على ذلك صراحة فى المادة ٢/٢٢٦ مدنى ، فلو أن الضرر لم يكن متوقعا فى ذلك الوقت ، ولكنه صار ممكن التوقع بعد ذلك ، أى فى الفترة ما بين انعقاد العقد والإخلال بالالتزام ، فلا يكون المدين مسئولا عن تعويضه ، ومثال ذلك أن يضطر المستأجر لإخلاء شقة قبل انقضاء مدة الإيجار لعدم قيام المؤجر بالتزامه من ترميم اشترطه عليه المستأجر فينتقل الى شقة مساوية للشقة الأولى ولكنها أغلى أجرة ، وتتلف بعض المفروشات فى أثناء النقل ، ثم يكون فى الشقة الجديدة ميكروب مرض معد ينقل إليه هذا المرض . فالفرق بين أجرة الشقتين هو الضرر المباشر المتوقع أما قيمة المفروشات التى تلفت وما أصابه من ضرر نتيجة انتقال المرض المعدى إليه كلاهما ضرر غير مباشر ، والمؤجر لا يكون مسئولا إلا عن الضرر المباشر المتوقع ما لم يكن قد أخل بالتزامه عمدا ، أو عن خطأ جسيم فيكون مسئولا عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع ، وكذلك يكون المدين مسئولا عن الضرر غير المتوقع فى المسئولية التقصيرية إلا أنه لا يكون مسئولا أصلا عن الضرر غير المباشر فى المسئولية العقدية .

معيار توقع الضرر موضوعى مجرد ، فالضرر المتوقع ، بصريح نص المادة ٢/٢٢١ هو الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة . فليس المقصود هو الضرر الذى توقعه المدين فعلا أو الذى كان يستطيع هذا المدين بالذات أن يتوقعه ، وإنما الضرر الذى كان يمكن أن يتوقعه الشخص العادى لو وجد فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين .

وتطبيقا لذلك ، إذا كان للدائن ظرف خاص ليس فى الوسع أن يتوقعه المدين ومن شأنه أن يصيبه بضرر خاص أو يزيد فى مقدار الضرر الذى قد يصيبه إذا أخل المدين بالتزامه ، فسكت الدائن عن إخطار المدين به وقت التعاقد ، اقتصر التعويض على الضرر الذى ينجم عن الإخلال بالالتزام فى الظروف المعتادة ، فلا يسأل المدين عن الضرر الخاص أو عن الضرر الزائد الذى ما كان ليصيب الدائن لولا هذا الظرف الخاص ، مثال ذلك إذا ترتب على إهمال الطبيب فى علاج المريض إن فقد صوته ، وكان المريض مطربا لم يخبر الطبيب بمهنته فلا يسأل الطبيب إلا عن الضرر الذى يصيب عامة الناس من فقد الصوت فذلك هو القدر الذى كان يمكن توقعه عادة ، ولا يسأل عن الضرر الزائد الذى اصاب المريض بسبب تلك المهنة التى كان يجهلها ، وإذا سكت الدائن (صاحب البضاعة المنقولة) عن إخطار الناقل (شركة النقل مثلا) بأن الطرد يحتوى على أشياء ثمينة ، بالرغم من مظهره الذى لم يكن يدل على ذلك ، فالناقل لا يكون مسئولا عن هذا الضرر ، إذ من حقه ألا يتوقعه وهذا ما كان الشخص المعتاد يفعله ، وفى حالة ما إذا أعطى الدائن للمدين بيانات غير صحيحة للحصول على أجر مخفض للنقل فلا ينتظر من الناقل أن يتوقع الضرر الذى يترتب عليه عدم صحة هذه البيانات ، بل أن سكوت المدين عن إعطاء بيانات لازمة قد يعتبر فى بعض الأحوال إخفاء للضرر فيكون المدين معذورا إذا لم يتوقعه ، فإذا سكت الراكب عن أن يبين لأمين النقل أنه يريد الوصول فى الميعاد لأنه سيشترك فى سباق أو سيؤدى امتحانا أو سيحضر اجتماعا هاما أو سيوقع عقدا أو سيتقدم فى مزاد ونحو ذلك من الأشياء الهامة العاجلة التى يجب أن تتم فى وقت محدد فلا يكون أمين النقل مسئولا عما يقع من ضرر لم يكن يتوقعه وإنما يكون مسئولا جعن الضرر الذى ينشأ عن التأخير فى الظروف المعتادة . (راجع فيما سبق السنهورى – الدناصورى والشواربى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق ، ولا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى وصف تفويت الفرصة على الطاعنين فى رعاية ابنهما لهما فى شيخوختهما بأنها احتمال ، فخلط بذلك بين الرعاية المرجوة من الابن لأبويه وهى أمر إحتمال وبين تفويت الأمل فى هذه الرعاية وهى أمر محقق ، ولما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن الأول قد بلغ سن الشيخوخة وأنه أحيل الى المعاش قبل فوات خمسة أشهر على فقد ابنه الذى كان طالبا فى الثانوية العامة وبلغ من العمر ثمانية عشر عاما الأمر الذى يبعث الأمل عند أبويه فى أن يستظلا برعايته ، وإذا افتقداه فقد فاتت فرصتهما بضياع أملهما . فإن الحكم المطعون فيه إذا استبعد هذا العنصر عند تقدير التعويض يكون قد خالف القانون " (١٩٧٩/٥/١٦ فى الطعن رقم ٨٦٠ سنة ٤٥ق) . وبأنه " للمحكمة أن تدخل فى عناصر التعويض ما ضاع على المطعون ضده من مرتبات وعلاوات لو أنه بقى فى الخدمة الى سن الستين ذلك أنه وإن كان المرتب مقابل العمل الذى يؤديه الموظف وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تقدير له تعويضا عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل . كما أن القانون لا يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما فات المطعون ضده من فرص الترقى وما كان سيحصل عليه من معاش وذلك أن تفويت الفرصة على الموظف فى الترقية الى درجة أعلى من درجته بسبب احالته الى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر الذى يجب النظر فى تعويض الموظف عنه لأن الفرصة إذا كانت أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت وهو عنصر من عناصر التعويض - (١٩٦٧/٢/١٦ – م نقض م – ١٨ – ٣٧٣) .

ويعتد بالتعويض بالظروف الملابسة كما يجب أن يكون التعويض متناسبا مع الضرر :

فقد قضت محكمة النقض بأن : يبين من نصوص المواد ١٧٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ من القانون المدنى أن الأصل فى المساءلة المدنية أن التعويض عموما يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ويستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبي على أن يراعى القاضى فى تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور دون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبى . (١٩٧٢/٤/٨ – م نقض م – ٢٣ – ٦٧٠) . وبأنه مراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض أمر يدخل فى سلطة قاضى الموضوع بلا معقب عليه فى ذلك (١٩٦٤/٤/٣٠ – م نقض م – ١٥ – ٦٣١) وبأنه" لا تثريب على محكمة الموضوع أن هى قصرت تعويض الطاعنة عن فوات منفعتها بالأرض المؤجرة على الأجرة فى المدة التى استمر فيها التعرض دون الأجرة المستحقة عن سنة الإجارة كاملة إذ هى لم تجاوز سلطتها الموضوعية فى تقدير مدى الضرر " (١٩٥١/٤/١٩ – م ق م – ٢٧ – ٢٦٢) . وبأنه " المطالبة بتعويض مقابل أجرة رى الأطيان محل الدعوى عن مدة معنية تتنافى بطبيعتها مع المطالبة بتعويض مقابل أجرة هذه الأطيان عن نفس المدة لعدم زراعتها بسبب حرمانها من الرى ذلك أن هذا المقابل هو تعويض كامل عن الحرمان من الانتفاع بزراعة الأطيان فالجمع بين التعويض غير جائز " (١٩٢٥/١/٢٤ – م ق م – ٣٤ – ٢٦٣) .

التعويض عن الضرر الأدبي :

تنص المادة ١/٢٢٢ مدنى على أنه " يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل الى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء " .

والملاحظ تصور الضرر الأدبى أيسر فى نطاق المسئولية التقصيرية منه فى نكاق المسئولية التعاقدية .. على أن ذلك لا ينفى إمكان المسئولية عن الضرر الأدبى فى الالتزامات التعاقدية فمن ذلك مثلا امتناع لوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة ، مع أن قيمتها المالية ضئيلة ، والضرر ركن من أركان المسئولية وثبوته شرط لازم لقيامها والقضاء تبعا لذلك ، يستوى فى إيجاب التعويض عن الضرر أن يكون هذا الضرر ماديا أو أدبيا ولا يقصد بالتعويض عن الضرر الأدبى – وهو لا يمثل خسارة مالية – محو هذا الضرر وإزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يمحى ولا يزول بتعويض مادى وركن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من الضرر الأدبى ، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم الى جانبها كسب يعرض عنها ، وليس هناك من معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبى إذ كل ضرر يؤدى الإنسان فى شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلا للتعويض فيندرج فى ذلك العدوان على حق ثابت للمضرور كالاعتداء على حق الملكية ، ومن أمثلة الضرر الأدبى إذا انطوى عدم الوفاء بالالتزام على المساس بالعقيدة الدينية للطرف الآخر كما إذا تأخر المقاول فى إصلاح المسجد عن الموعد المحدد وتسبب فى تعطيل إقامة الشعائر الدينية ، وكذلك إذا ما تضمن إلغاء العقد المبرم مع أحد المهندين معنى انعدام الثقة فيه والإضرار بسمعته ، وفى حالة ما إذا كان ما اتخذه العامل فى إلغاء العقد يحدث ضرر أدبيا لرب العمل لمساسه بما له من سلطة فيه ، وكذلك بعدم تنفيذ الالتزام فى عقد النقل مما ترتب عليه المساس بذمة المسافر الأدبية وألحق الأذى بعواطفه كما إذا كان قد تأخر فى الوصول فى الموعد المحدد لسير جنازة كان عليه أن يضطلع فيها ببعض الأعباء أو لحرمان المسافر من وسائل الراحة المقرر توافرها فى الدرجة التى دفع أجرها كما إذا كان قد دفع رسم تكييف الهواء إلا أن جهاز التكييف قد تعطل فإنه يستحق فضلا عن رسم التكييف الذى أداه تعويضا عن الضرر الأدبى لشعوره بالضيق نتيجة الجو الحار الذى شعر به أثناء السفر . (انظر شريف الطباخ فى التعويضات – الدناصورى والشواربى – المرجع السابق) .

والتعويض عن الضرر الأدبي الذى لحق بالمضرور لا ينتقل منه الى الغير إلا إذا تحدد بالاتفاق بينه وبين المسئول أو طالب به قضاء :

فقد قضت محكمة النقض بأن : التعويض عن الضرر الأدبي عملا بنص المادة ١/٢٢٢ من القانون المدى لا ينتقل الى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ، فإذا كانت الطاعنة لم تدع وجود اتفاق على تحديد هذا التعويض كما أن مورثها لم يطالب به أمام القضاء قبل وفاته ، فإنه لا ينتقل الى ورثته ، ومن ثم لا يجوز لهم المطالبة به . (١٩٧٧/٢/٢٢ - م قض م - ٢٨ -١١٣) . وبأنه " التعويض من الضرر الأدبي الذى يصيب المجنى عليه نتيجة الاعتداء الذى يقع عليه لا ينتقل الى الغير طبقا للمادة ٢٢٢ من القانون المدنى إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء " (١٩٥٨/١/٢٠ - م نقض م - ٩ - ٥١) .

وللقاضي سلطة تقديرية في تقدير التعويض :

ومن المتفق عليه بأن للقاضى سلطة تقديره فى تقدير التعويض وله أن يقضى بالتعويض جملة عن الضررين المادة والأدبي إلا أن ذلك مشروط بأن يبين القاضى عناصر الضرر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم المطعون فيه بين عناصر الضرر الذى قضى من أجله بالتعويض وناقش كل عنصر منها على حدة وبين وجه أحقية طالب التعويض فيه فإنه لا يعيب الحكم بعد ذلك أنه قدر التعويض عن الضرر المادى والضرر الأدبي جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما إذ ليس هذا التخصيص يلازم قانونا . (١٩٦٧/٢/١٦ - م نقض م - ١٨ - ٣٧٣) . وبأنه " لئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم أن يدمج الضررين المادى والأدبي معا ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما ، فإن ذلك لا يحول دون قيام تلك الحقيقة الواقعة وهى أن كل عنصر من هذين العنصرين كان له حسابه فى تحديد مقدار التعويض به ، ومن ثم إذا استأنف محكوم ضده حكما قضى بإلزامه بأداء تعويض عن أضرار مادية وأدبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ما خص كل عنصر منهما فى التعويض ، ورأت محكمة الاستئناف عدم الأحقية فى التعويض بالنسبة لأحد هذين العنصرين ، فقد وجب عليها عندئذ أن تخصم ما يقابل ذلك العنصر من التعويض المقضى به ابتداء ، وهو ما يقتضى بطريق اللزوم النزول به عن المقدار الذى صدر به الحكم المستأنف " (١٩٧٩/٥/١٠ فى الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٦ق) . وبأنه " محكمة الموضوع متى بينت فى حكمها عناصر الضرر المستوجب للتعويض فإن تقدير مبلغ التعويض الجابر لهذا الضرر هو مما تستقل به مادام لا يوجد فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه ولا تثريب عليها إذا هى قضت بتعويض إجمالى عن أضرار متعددة مادامت قد ناقشت كل عنصر منها على حدة وبينت وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته . فإذا كان الحكم الابتدائى قد أزضح فى أسبابه - التى أقرها الحكم المطعون فيه وأخذ بها - عناصر الضرر الذى لحق المطعون ضدهم بسبب خطأ الطاعنة وبين وجه أحقيتهم فى التعويض عن كل عنصر فإن محكمة الاستئناف وقد رأت أن مبلغ التعويض المحكوم به لا يكفى فى نظرها لجبر هذه الأضرار فرفعته الى مبلغ أكبر لما صرحت به فى حكمها من أن هذا المبلغ هو ما تراه مناسبا لجبر تلك الأضرار فإن هذا الذى ذكرته ما يكفى لتعليل مخالفتها لمحكمة أول درجة فى تقدير التعويض " (١٩٦٥/١٠/٢٨ - م نقض م - ٢٦ - ٩٣٩)

وقضت أيضا بأن تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض " (١٩٧٩/٣/٢٧ – الطعن ٦٣٤٧ لسنة ٤٥ق) . وبأنه " وإن كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن تعيين عناصر الضرر التى يجب أن تدخل ف حساب التعويض هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض " (١٩٧٥/٥/٢٦ – م نقض م – ٢٦ – ١٠٧٨) . وبأنه " وإن كان يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى بتعويض إجمالى عن جميع الضرار التى حاقت بالمضرور إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر الذى قضت من أجله بهذا التعويض وإن تناقش كل عنصر منها على حدة وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته " (١٩٦٥/١٢/٩ – م نقض م – ١٦ – ١٢٤٤) . وبأنه وإن كان تقدير التعويض عن الضرر هو مما يستقل به قاضى الموضوع إلا أنه إذا قدم له طالب التعويض دليلا مقبولا على أحد عناصر العذر الذى يطالب بالتعويض عنه ورأى القاضى إطراح هذا الدليل وتقدير التعويض على خلافه فإنه يتعين عليه أن يبين سبب عدم أخذع به وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور " (١٩٦٩/٤/٢٤ – م نقض م – ٢٠ – ٦٧٦) . وبأنه " لا وجه لتضرر الطاعن من تقدير التعويض على أسا هدم المنزل مادامت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية الى أن إصلاح العيب الموجود فى أساس المبنى – وهو ما كان يقتضيه الحكم بالتنفيذ العينى – يتكلف إضعاف ما انتهت المحكمة الى القضاء به من تعويض " (١٩٦٥/٦/١٠ – م نقض م – ١٦ – ٧٣٦) . وبأنه " المجادلة فى تقدير الحكم لمقابل التعطيل عن الانتفاع بالعين المؤجرة وإقحام قانون الإصلاح الزراعى خارج نطاقه إنما هى مجادلة تنصب فى الحقيقة على تقدير التعويض الذى يستقل به قاضى الموضوع ولا عاقب عليه فيه " (١٩٦٧/١١/١٤ – م نقض م – ١٨ – ١٦٥٩) .

ونخلص من كل ما سبق الى أن ثبوت وقوع ضرر الدائن ركن أساسى لقيام المسئولية العقدية بحيث أنه إذا لم يثبت وقوع هذا الضرر انتفت مسئولية المدين ولو ثبت الخطأ فى جانب المدين .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا لم يثبت وقوع ضرر فلا مجال للبحث فى وقوع المسئولية تقصيرية كانت أو عقدية . (١٩٤٧/٣/٢٧ المحاماة ص٢٨ ص٥٢٦ ، وبنفس المعنى فى ١٩٦٢/٦/٣٠ – م نقض م – ٧١٦) . (انظر الضرر فى الفصل الخامس) .

الركن الثالث : علاقة السببية بين الخطأ والضرر :

لا يكفى أن يقع خطأ من المدين وأن يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسئولية العقدية ، بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب فى هذا الضرر ، وهذا هو المقصود بعلاقة السببية بين الخطأ والضر باعتبارها ركنا مستقلا من أركان المسئولية العقدية ، والمشرع لم يلقى على الدائن عبء إثبات وجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، بل افترض أن الخطأ راجع الى الضرر ، وعلى المدين إذا كان يدعى عكس ذلك أن يقوم بنفى السببية بين الخطأ والضرر ، وفى هذا المعنى تقرر المادة ٢١٥ مدنى أنه " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا ، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه " ، والمدين ينفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، إذ هو أثبت أن الضرر راجع الى سبب أجنبى كقوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ الدائن نفسه ، ومن الأمثلة على السبب الأجنبى الذى يقطع علاقة السببية أن يتعهد تاجر بتوريد سلعة من الخارج ثم يصدر قرار من الحكومة بمنع استيرادها هذه السلعة ، وفى هذا المثال يتحقق الخطأ فى جانب المدين بمجرد عدم قيامه بتحقيق النتيجة وهى توريد السلعة ، ويصب الدائن ضرر إذا كان يعتمد فى عمله على هذه السلعة ولا يمكنه أن يستبدلها بسلعة أخرى منتجة انتاجا محليا ، ومع ذلك لا تقوم مسئولية المدين لانتفاء علاقة السببية بحدوث سبب أجنبى هو قرار الحكومة الذى منع استيراد هذه السلعة

ونظرا لأن الأسباب التى تؤدى الى حدوث الضرر بعضها مباشر وبعضها غير مباشر ، كما أن بعضها منتج وبعضها غير منتج ، فإن المدين لا يكون مسئولا عن الضرر إلا إذا كان الخطأ الصادر منه هو السبب المباشر المنتج فى إحداث هذا الضرر . (راجع تناغو ، وقارن الدكتور سليمان مرقس فى رسالته عن نظرية دفع المسئولية المدنية ص٩٣ حتى ١٠٠ والسنهورى فى الجزء الأول بند ٤٢٧ حيث يرى أن الخطأ يتوافر فى حق المدين بمجرد عدم قيامه بتنفيذ التزامه ولو كان ذلك راجعا الى سبب أجنبى وإن كان هذا السبب ينفى رابطة السببية بين الخطأ وبين الضرر ورابطة السببية بين الخطأ والضرر تعنى أن يكون الخطأ هو الذى سبب الضرر ، وبمعنى آخر أنه لولا الخطأ لما حدث الضرر) .

إثبات المسئولية العقدية من جانب المدعى :

لما كانت المسئولية العقدية تقوم على ثلاثة أركان هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، فإنه عند إثبات المسئولية العقدية من جانب المدعى يجب عليه إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر .

إثبات الخطأ أو التعدي :

تقضي القاعدة العامة في الإثبات ، قاعدة (البينة على من ادعى) بأن يثبت المضرور وهو المدعى بالتعويض دعواه وذلك بأن يقيم الدليل على توافر أركان مسئولية المدعى عليه ومنها ركن الخطأ ، ولأن الخطأ إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه وهو يتكون من عنصرين مادي ومعنوي يعتبر كل منهما واقعة قانونية وليس تصرفا قانونيا ، وهو بهذا الوصف يجوز إثباته بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن . (سليمان مرقس ص٤٦١ ، السنهوري ص٦٤٨ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن " يتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ المعين الذي نشأ عنه الحادث وارتبط معه برابطة السببية " (الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٨/٥/١٥)

وتحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الأمور الواقعية الي تدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا معقب لتقديره ، أما ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشئ ارتباط المسبب بالسبب والمعلوم بالعلة ، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ او غير خطأ فهما كلاهما من المسائل القانونية التي يخضع في حلها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض .

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر أنه ولئن كان استخلاص الفعل الذي يؤسس عليه طلب التعويض مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا وله أصل ثابت بالأوراق فضلا عن أن تكييف هذا الفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩) وبأنه " يتعين على الحكم الذي ينتهي الى مسئولية خصم عن الأضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضي أن تورد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التي يصح استخلاص نية الانحراف والكيد منها استخلاصا سائغا" (الطعن رقم ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تكييف الفعل المؤسس عليه التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع قاضي الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ٢٨٤٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٣) وبأنه المقرر في قضاء هذه المحكمة أن وصف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية ففي هذا الوصف عنه هو من المسئل القانونية التي يخضع قضاء الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨)

وبأنه لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع في تكييفها للأفعال الصادرة من المدعى عليه – في دعوى المسئولية – بأنها خطأ . فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن تقويم هيئة الإذاعة تمثيلية بأنها مقتبسة من قصة لكاتب إنجليزي لا يدع في أذهان المستمع لهذه التمثيلية أى لبس في أن حوادثها – بما فيها حادثة نشر خبر مكذوب في جريدة الخبر وإدانة صاحبها ورئيس تحريرها جنائيا بسبب هذا النشر – كل ذلك من نسج خيال واضع التمثيلية ولا ظل له من الواقع فإنه لا يمكن بعد ذلك أن تنصرف أذهان جمهور المستعمين الى أن صحيفة من الصحف التي تصدر فعلا على اعتبار أنها المعنية في القصة بنشر الخبر المكذوب حتى ولو تشابه اسم هذه الصحيفة مع اسم الجريدة الذي ذكر في مجريات التمثيلية ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه على أن ما ورد في مجريات التمثيلية عن الجريدة التي نشرت الخبر المكذوب قد انصرف في الأذهان الى صحيفة المطعون عليهما وعلى هذا الأساس اعتبر الحكم عدم تحقق هيئة الإذاعة من وجود جريدة تحمل نفس الاسم الذي أطلقه واضع التمثيلية على الجريدة الكاذبة انحرافا من الهيئة عن السلوك الواجب يتحقق به ركن الخطأ ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون لأن ما وصفخ بأنه خطأ مستوجب لمسئولية الطاعنين لا يعتبر كذلك " (الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٦/٣٠) وبأنه " لا تنطبق المادة ١٥١ من القانون المدني إلا إذا توافرت شروط ثلاثة : الأول حصول فعل أو ترك ، والثاني أن ينشأ أو يتسبب عن ذلك الفعل أو الترك ضرر للغير ، والثالث أن يكون ذلك الفعل أو الترك خطأ ، وتحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضى الموضوع ولا معقب لتقديره ، أما ارتباط الفعل والترك بالضرر الناشئ ارتباط المسبب بالسبب والمعلوم بالعلة ، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ ، فما كلاهما من المسائل القانونية التي يخضع في حلها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ٦١ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٤/١/١١)

إثبات الضرر :

المدعى هو الذي يحمل عبء إثبات ما أصابه من الضرر ، ولا يستطيع أن يخطو في دعوى المسئولية خطوة قبل أن يثبت ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن " تقدير ثبوت الضرر أو عدم ثبوته من المسائل الموضوعية التى تدخل فى حدود سلطة محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض فى ذلك مادام الحكم قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه . (١٩٧٢/٦/٢٦ طعن ٦٧٠ لسنة ٤٢ق) وبأنه " وإن كان من المقرر أن تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع تقضى بما تراه مناسبا وفقا لما تتبينه من ظروف الدعوى وأنها متى استقرت على مبلغ معين فلا تقبل المناقشة فيه ، إلا أن هذا مشروط بأن يكون الحكم قد أحاط بعناصر المسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية إحاطة كافية وأن يكون ما أورده فى هذا الخصوص مؤديا الى النتيجة التى انتهى إليها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قعد عن بحث ركن الضرر كما تحدث عنه الطاعن (المدعى بالحقوق المدنية) ولم يعن بتحقيق ما اثاره الطاعن من عدم استقرار حالة الضرر لديه وهو دفاع حيوى يعد هاما ومؤثرا فى مصير الدعوى المدنية مما كان يقتضى من المحكمة أن تمحصه وتقف على مبلغ صحته وأن تتحدث عن تلك المستندات التى قدمها الطاعن وتمسك بدلالتها على عدم استقرار حالة الضرر لديه ، ولو أنها عنيت ببحثها وتمحيص الدفاع المؤسس عليها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى أما وهى لم تفعل واكتفت بتلك العبارة القاصرة التى أوردتها وهى أنها ترى أن المبلغ المحكوم به مناسب فإن ذلك لما ينبئ بأنها لم تلم بعناصر الدعوى المدنية إلماما شاملا ولم تحط بظروفها احاطة كافية مما يعيب حكمها بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه" (١٩٧٣/٤/٢٩ طعن ١٦٢ لسنة ٤٣ق).

وقضت بأن : تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض يعد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض . (١٩٧٠/٣/٣١ طعن ٤٥ لسنة ٣٦ق ، وبنفس المعنى ٢٠٠١/١/٢٣ طعن ٥٢٣١ لسنة ٦٣ق) وبأنه " تعيين العناصر المكونة للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتعويض بصورة مجملة دون أن يبين كله عناصر الضرر فإنه يكون قد عاره البطلان لقصور أسبابه مما يستوجب نقضه " (١٩٦٣/٤/١١ طعون ٢٩٩ ، ٣١٩ ، ٣٢١ لسنة ٢٧ق) وبأنه " وإن كان يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى بتعويض اجمالى عن جميع الأضرار التى حاقت بالمضرور إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر الذى قضت من أجله بهذا التعويض وإن تناقش كل عنصر منها على حده وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته " (١٩٦٥/١٢/٩ طعن ٢٤٢ لسنة ٣١ق).

إثبات علاقة السببية :

توافر السببية بين الخطأ والضرر ، يعني ضرورة ترتب الضرر على الخطأ ، حتى يكون المخطئ مسئولا عن تعويضه ، وهو شرط بديهي لقيام المسئولية ، ومع ذلك فقد نص عليه القانون في المادة ١٦٣ مدني التي تضع المبدأ العام للمسئولية ، فهى تقضي بأن "كل خطأ سبب ضرا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" ، كما أن المادة ٢٢١-١ من القانون المدني تتناول رابطة السببية في نصها على أن التعويض يكون عن الضرر الذي يعتبر (نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ...) فالضرر يجب أن يكون مترتبا (نتيجة طبيعية) على الخطأ ، أى عدم الوفاء أو التأخر فيه ، حتى يكون واجب التعويض ، والمطالب بالتعويض على أساس المسئولية يجب عليه أن يقدم الدليل على توافر رابطة السببية بين ما وقع له من ضرر وبين الخطأ الذي يعزوه الى المسئول ، على أساس أنه يلتزم بإثبات جميع أركان الحق الذي يطالب به ، ولكن عبء إثبات رابطة السببية ليس عبئا ثقيلا في أكثر الأحيان ، لوضوح السببية بين الخطأ والضرر وضوحا لا يحوج الى أى جهد في إثباتها بعد إثبات الخطأ والضرر ، ولكن على أى حال ، إن لم تكن السببية واضحة ولم يتمكن المطالب بالتعويض من إثباتها ، لا يمكن التسليم بمسئولية من يعزى إليه الفعل الضار ، مادامت صلة هذا الفعل بالضرر الواقع غير ثابتة ، ولكن القول بتوافر علاقة السببية بين الضرر والخطأ تبدو صعوبته في بعض الصور ، ذلك أن خطأ الشخص قد لا يكون وحده العامل المؤدى الى حدوث الضرر بل قد تقوم معه عوامل أخرى ، أو أخطاء أخرى ساهمت في إحداثه ، فيثور التساؤل عما إذا كان الضرر يعزى الى كل الأخطاء والعوامل التي ساهمت في وقوعه ، أو يختار من بينها ما يعتبر أقواها أثرا ، ليعتبر وحده السبب في الضرر ، وإذا طلب التعويض من شخص على افتراض توافر علاقة السببية بين خطئه والضرر الحادث ، فإنه يجوز لمن يطلب منه التعويض على أساس المسئولية ، أن ينفي رابطة السببية بين الخطأ المعزو إليه وبين الضرر الحادث ، ويكون ذلك بأن يبين أن النتيجة الضارة لا ترجع الى خطئه وإنما الى أمر أجنبي لا يد له فيه ، الى قوة قاهرة أو الى خطأ شخص آخر أو الى خطأ المضرور نفسه ، أى يجوز له أن ينفي رابطة السببية عن طريق إثبات العوامل الأخرى التي تسببت في الضرر ، دون خطئه هو ، كما يجوز له أن ينفي رابطة السببية بين خطئه والضرر المطلوب التعويض عنه (أو على الأقل بعض الأضرار المطلوب التعويض عنها) عن طريق إثبات أن هذا الضرر ليس نتيحة طبيعية أو مباشرة للخطأ المنسوب إليه ، وإنما هو نتيجة بعيدة منبتة الصلة بالفعل الضار . (الشرقاوي بند ٩٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول ، وأن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الخطأ هو من المسائل التى يخضع فيها قضاء محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض ، وأن علاقة السببية من أركان المسئولية ، وتوافرها شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك يقتضى أن يكون الخطأ متصلا بالإصابة اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع أيهما بغير قيام هذا الخطأ . (٢٠٠٠/٣/٢١ طعن ٥٤٧ سنة ٦٣ق) وبأنه " المسئولية التقصيرية – أركانها – خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما – وجوب ثبوت أن هذا الضرر نشأ عن ذلك الخطأ ونتيجة لحدوثه " (١٩٩٦/٤/٩ طعن ٣٢٩٧ سنة ٦٥ق) وبأنه " علاقة السببية من أركان المسئولية وتوافرها شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك ، وهى تقتضى أن يكون الخطأ متصلا بالإصابة أو الوفاة اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع أيهما بغير قيام هذا الخطأ ، وكان التقرير الطبى المرفق بالأوراق لم يحزم بسبب الاصابات التى حدثت بمورث المطعون ضدها ولا صلتها بوفاته ، وكان الحكم المطعون فيه بالرغم من ذلك – قد ألزم الشركة الطاعنة بالتعويض عن وفاة هذا المورث نتيجة ما نسبه إليها من خطأ تمثل فى عدم اتخاذ احتياطات الأمن الصناعى ولم يستظهر كيف أدى ذلك الى حدوث إصاباته وأنها أدت وفاته ، ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب " (١٩٩٢/١٢/٢٩ طعن ١٥٣٧ سنة ٦٢ق – م نقض م – ٤٣ – ١٤٥٦) وبأنه "المقرر أن تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغا مستمدا الى أدلة مقبولة ولها أصلها فى الأوراق " (١٩٩٠/٢/١٨ طعن ٣٤٥٩ لسنة ٥٨ق – م نقض م – ٤١ ٥٣٣ – وبنفس المعنى ١٩٩٨/٢/١٠ طعن ١١١٧٨ سنة ٦٦ق – ١٩٩٥/٥/٢١ طعن ٥٠٨ سنة ٥٧ق – ٤٦ ٧٩١ – ١٩٨٣/١/١٣ طعن ٥٢٢ سنة ٤٥ق – م نقض م – ٣٤ – ٢٠٢) وبأنه " إن كان استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض ، إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة المؤدية الى ما انتهت إليه ، وإذ يتضح أن محكمة الموضوع قد سلمت بغياب المنقذ عن النادى يوم وقوع الحادث ، وأنه وقت نزول الصبى الى الماء لم يكن المشرف موجود بساحة الحمام ولكنه تصرف الى غرفة الماكينات ، وأن طبيعة عمل المشرف تقتضى وجوده دائما بالحمام لمنع صغار السن من النزول الى الماء متى كان المنقذ غير موجود ، ولما كانت تلك الأخطاء التى رأى الحكم المطعون فيه أن الصبى قد ارتكبها ورتب عليها قضاءه بانتفاء علاقة السببية بين خطأ المشرف وبين الصبى ، ما كانت تمكنه أصلا من النزول الى الماء ، إذا كان المشرف موجودا والمنفذ غائبا لأن واجب المشرف فى حالة عدم وجود المنقذ منع الصبية من نزول الحمام ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال " (١٩٨٠/١/٢٩ طعن ٤٧٤ سنة ٤١ق – م نقض م – ٣١ – ٣٥٦)

وقضت أيضا بأن : من المقرر أن رابطة السببية كركن فى جريمة القتل الخطأ ، تقضى أن يكون الخطأ متصلا بالقتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير قيام هذا الخطأ ، ومن المتعين على الحكم إثبات قيامها استنادا الى دليل فنى ، لكونها من الأمور الفنية البحتة ، وعليه أن يستظهر فى مدوناته ماهية الإصابات وعلاقتها بالوفاة ، لأنه من البيانات الجوهرية وإلا كان معيبا بالقصور وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل كلية بيان الإصابات التى لحقت بالمجنى عليه الأول نقلا من التقرير الطبى وكيف أنها أدت الى وفاته من واقع هذا التقرير ، وكان الحكم لم يفصح فوق ذلك عن سنده الفنى فيما ذهب إليه من جزمه بسبب وفاة المجنى عليه الآخر ، فإنه يكون معيبا بقصور يستوجب نقضه " (١٩٧٥/١٢/٨ طعن ١٢٢٩ لسنة ٤٥ق) وبأنه " تقضى جريمة القتل الخطأ – حسبما هى معرفة به فى المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات لإدانة المتهم بها أن يبين الحكم الخطأ الذى قارفه ورابطة السببية بين الخطأ وبين القتل بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ

ولما كان الحكم لم يبين أوجه الخطأ التى نسبت الى الطاعنين بما ينحسم به أمرها ، ولم يحققها بلوغا الى غاية الأمر فيها ، كما لم يبين علاقة السببية أيضا بالاستناد الى الدليل الفنى المثبت لسبب القتل لكونه من الأمور الفنية البحتة ، فإنه يكون واجب النقض والإحالة بالنسبة الى الطاعنين الأول والثالث ، وكذلك بالنسبة الى الطاعن الثانى ولو أنه لم يقرر بالطعن وذلك بالنظر الى وحده الواقعة وأحسن سير العدالة " (١٩٦٩/٦/٣٠ طعن ١٠٩٢ لسنة ٣٩ق) وبأنه " عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وأن أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته فى جرائم القتل الخطأ ، إلا أن مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد دلل بأسباب سائغة على أن خطأ المطعون ضده فى مخالفة قرار وزير الداخلية فى شأن سرعة السيارات داخل المدن لم يكن فى حد ذاته سببا فى قتل المجنى عليه ، فإن رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة تكون غير متوافرة ، فيكون الحكم صحيحا فيما انتهى إليه فى هذا الخصوص والنعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون غير سديد " (١٩٦٦/٤/٢٥ طعن ١٨١٤ لسنة ٣٥ق) وبأنه " من المقرر أن عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وإن أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته فى جرائم القتل والخطأ إلا أن ذلك مشروط بأن تكون هذه المخالفة بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها ، ولما كان الحكم قد اتخذ من مجرد ضيق المسافة بين الطاعن وبين السيارة التى أمامه ما يوفر الخطأ فى جانبه دون أن يستظهر مدى الحيطة الكافية التى ساءله عن قعوده عن اتخاذها ومدى العناية التى فاته بذلها وأغفل بحث موقف المجنى عليه وسلوكه برجوعه مسرعا الى الخلف بظهره عندما لم يتمكن من اللحاق بالأتوبيس ليتسنى من بعد بيان قدرة الطاعن فى هذه الظروف وفى تلك المسافة على تلافى الحادث وأثر ذلك كله فى قيام أو عدم قيام ركن الخطأ ورابطة السببية

وقضت أيضا بأن : لئن كان استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة الى ما انتهت إليه . (١٩٩٢/١٢/١٧ طعن ٤٢٩٢ لسنة ٦١ق) وبأنه " استخلاص الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه لمحكمة النقض فيه إلا بالقدر الذى يكون استخلاصه غير سائغ كما أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة تقديما صحيحا ، وترجيح ما يطمئن إليه منها ، واستخلاص ما يراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليه لمحكمة النقض فى ذلك متى كان استخلاصه سليما ولا تكون المحكمة ملزمة بعد ذلك بأن تورد كل الحجج التى يدلى بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالا لأن فى الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى المسقط لكل حجية تخالفها" (١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن ٩٣٣ لسنة ٤٩ق) وبأنه " علاقة السببية فى المواد الجنائية علاقة عاديا تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمدا أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضررا بالغير – فإذا كان تقرير الصفة التشريحية – كما نقل عنه الحكم – قد أثبت فى نتيجته أن استعمال المخدر بالنسبة التى حضر بها وبالقدر الذى استعمل فى تخدير المجنى عليها جاء مخالفا للتعاليم الطبية وقد أدى الى حصول وفاة المريضة بعد دقائق من حقنها بالمحلول نتيجة الأثر السام للبونتوكايين بالتركيز وبالكمية التى حقنت بها ، فإن ما ورد بنتيجة هذا التقرير صريح كل الصراحة فى أن الوفاة نتيجة التسمم وقد حدثت بعد دقائق من حقن المجنى عليها بهذا المحلول وهو ما اعتمد عليه الحكم بصفة أصلية فى إثبات توافر علاقة السببية – أما ما ورد بالحكم من أنه لا محل لمناقشة وجود الحساسية لدى المجنى عليها من عدمه طالما أن الوفاة كانت متوقعة فإنه فضلا عن وروده فى معرض الرد على دفاع المتهم وما جاء بأقوال الأطباء الذين رجح بعضهم وجود تلك الحساسية واعتقد البعض الآخر عدم وجودها ولم يمنع فريق ثالث حدوث الوفاة حتى مع وجودها ، ليس فيما قاله الحكم من ذلك بشأن الحساسية ما ينقض أو يتعارض مع ما أفصحت عنه المحكمة بصورة قطعية فى بيان واقعة الدعوى وعند سرد أدلتها ، (١٩٥٩/١/٢٧ طعن ١٣٣٣ لسنة ٢٨ق)

وبأنه إنزال الطاعن الأسلاك الكهربائية القديمة حتى أصبحت قريبة من الأرض وانصرافه دون أن يفصل التيار الكهربائى عنها فاصطدم بها المجنى عليه أثناء محاولة العبور وصعقه التيار الكهربائى مخلفا به آثار حرق كهربائى يتوافر به الخطأ فى حقه وتتحقق به رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين النتيجة وهى وفاة المجنى عليه " (١٩٧٧/٤/١٧ طعن ١١ لسنة ٤٧ق) وبانه " تعويض الضرر يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية أخطأ المسئول ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى الاستطاعة توقيه ببذل جهد معقول " (١٩٦٦/١١/٨ طعن ١٣٥ لسنة ٣٢ق) وبأنه ومن المقرر أن تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة ولها أصلها الثابت فى الأوراق ، وأنه يكفى لتوافر رابطة السببية بين خطأ المتهم والضرر الواقع أن تستخلص المحكمة من واقع الدعوى أنه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه يتوافر به الخطأ فى حق الطاعن وتتحقق به رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين النتيجة وهى وفاة بعض المجنى عليهم واصابة الآخرين ، فيكون ما خلص إليه الحكم فى هذا الشأن سديدا " (١٩٧٧/١١/٧ طعن ٦٥١ لسنة ٤٧ق) وبأنه " توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر - مقتضاه - اتصال الخطأ بالضرر اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع الضرر بغير هذا الخطأ " (١٩٩٨/٢/١٠ طعن ١١١٨٧ سنة ٦٦ق) وبأنه " ثبوت الارتباط المباشر بين إصابة المجنى عليه بسبب الاعتداء عليه من تابعى المطعون ضده ووفاته كنتيجة مباشرة لهذا الاعتداء من واقع ملف علاجه ومتابعة حالته ومن فحص الأشعة المقطعية - إقامة الحكم قضاءه على أن الأوراق لم تقطع بأن الوفاة كانت نتيجة مباشرة للاعتداء مخالفة للثابت بالأوراق " (١٩٩٨/٢/٢٤ طعن ٢٢٧٩ سنة ٦٠ق)

عند تعدد الأسباب يعتد بالسبب المنتج أو الفعال :

هناك أكثر من نظرية قيلت عند تعدد الأسباب وسوف نلقي الضوء عليهم كما يلي :

نظرية تكافؤ الأسباب: قال بهذه النظرية الفقية الألماني فون بيري ، ومؤداها أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر - مهما كان بعيدا - يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر ، فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة ، وكل واحد منها يعتبر سببا في إحداثه ، ويكون للسبب دخل في إحداث الضرر إذا كان لولاه لما وقع الضرر ، فلو أن ثملا سار في عرض الطريق فدهسته سيارة مسرعة ، وكان من اليسير على سائق السيارة أن يتفادى الحادث لو أنه كان يسير بسرعة معتدلة ، كما كان يمكن للثمل أن يتفادى الحادث لو أنه كان مالكا لتوازنه - كان هناك سببان في إحداث الضرر : خطأ السائق في السير بسرعة كبيرة وخطأ المصاب في السير في الطريق العام وهو ثمل ، ذلك أن الضرر ما كان ليقع لو لم يكن السائق مسرعا ، وما كان أيضا ليقع لو لم يكن المصاب ثملا ، فالسببان متكافئان في إحداث الضرر ، ويعتبر كل منهما سببا فيه ، ويكون صاحبه مسئولا ، فتتحقق المسئوليتان معا ، كذلك لو كان لشخص سيارة ولم يتخذ الاحتياطات المعقولة للمحافظة عليها فسرقت منه ، وساقها السارق بسرعة كبيرة فدهس أحد العابرة ، كان هنا أيضا سببان في إحداث الضرر : سرعة السائق وتقصير صاحب السيارة في المحافظة عليها فالضرر ما كان ليقع لو لم يكن السارق مسرعا ، وما كان أيضا ليقع لو لم يهمل صاحب السيارة فتسرق منه ، فالسببان متكافئان في إحداث الضرر ، وكلاهما يعتبر سببا في إحداثه .

نظرية السبب المنتج : قال بهذه النظرية الفقية الألماني فون كريس ، فانحاز لها الكثرة من الفقهاء في ألمانيا وفي غيرها من البلاد ، وساعد على هجر نظرية تكافؤ الأسباب الى نظرية السبب المنتج أن القرائن القانونية على الخطأ المفترض كثرت فأصبح من اليسير استظهار خطأ مفترض في جانب المدعى عليه ينضم الى أخطاء أخرى أكثر وضوحا وبروزا فلو قلنا بنظرية تكافؤ الأسباب لوجب اعتبار جميع هذه الأخطاء وفيها الخطأ المفترض ، أسبابا متكافئة ومن ثم آثر الفقهاء نظرية السبب المنتج ، فيستعرضون الأسباب المتعددة التي كان لها دخل في إحداث الضرر ، ويميزون بين الأسباب العارضة ، والأسباب المنتجة ويقفون عند الثانية دون الأولى ويعتبرونها وحدها السبب في إحداث الضرر ، وإذا قيل إن كلا من السبب المنتج والسبب العارض كان له دخل في إحداث الضرر ، ولولاه لما وقع إلا أن السببية بهذا المعنى هى السببية الطبيعية ، ونحن إنما نريد السببية القانونية ، فنبحث أى الأسباب التي يقف عندها القانون من بين الأسباب الطبيعية المتعددة ليعتبرها وحدها هى الأسباب التي أحدثت الضرر ، والسبب العارض غير السبب المنتج ، وإذا كان كلاهما تدخل في إحداث الضرر ولولاه لما وقع إلا أن السبب المنتج هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة والسبب العارض هو السبب غير المألوف الذي لا يحدث عادة هذا الضرر ولكن أحدثه عرضا أرأيت لو أهمل صاحب السيارة في المحافظة عليها فسرقت منه ، وعدا بها السائق في سرعة كبيرة فدهس أحد العابرة ، فادتمع سببان في إحداث الضرر هما خطأ صاحب السيارة وخطأ السارق ، ماذا يكون من هذين السببين هو السبب المألوف ؟ أليس هو خطأ السارق في أن يسير بسرعة كبيرة إذ هو الذي يحدث هذا الضرر في العادة ، وأليس خطأ صاحب السيارة في إهماله في المحافظة عليها حتى سرقت منه وإن كان له دخل في إحداث الضرر إلا أنه سبب فير مألوف لا يحدث عادة هذا الضرر ؟ فخطأ السارق وحده هو السبب المنتج أما خطأ صاحب السيارة فسبب عارض ، ويجب الوقوف عند السبب المنتج دون السبب العارض ، واعتبار صاحب السبب المنتج هو وحده المسئول ، وفي مثل الثمل الذي دهسته السيارة المسرعة اجتمع صسببان في إحداث الضرر : خطأ الثمل وخطأ السائق ، وكلاهما سبب مألوف يحدث هذا الضرر عادة ، فهما سببان منتجان ، وصاحباهما مسئولان معا ، ومن ثم يكون السببان في هذا المثل منتجين وفقا لنظرية السبب المنتج ، ومتكافئين وفقا لنظرية تكافؤ الأسباب ويتضح مما تقدم أن نظرية السبب المنتج هى النظرية الأحرى بالإتباع . (راجع في غرض هذه النظريات السنهوري بنود ٦٥١ وما بعدها الشرقاوي بند ٧٦ ، الصدة ، مرجع سابق)

الأثر الذي يترتب على تعدد الأسباب التي أحدثت الضرر :

فإذا نحن عرفنا الأسباب التي أحدثت الضرر – سواء اهتدينا الى هذه الأسباب عن طريق نظرية السبب المنتج أو عن طريق نظرية تكافؤ الأسباب – ووجدنا هذه الأسباب متعددة ، فقد رأينا فيما قدمناه عند الكلام في السبب الأجنبي أن هذا التعدد له أثر كبير في المسئولية ، ونستعرض في إيجاز الفروض المختلفة ملخصين ما قدمناه في هذا الصدد ، فقد يجتنمع سببان في إحداث الضرر : خطأ المدعى عليه وقوة قاهرة أو خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور أو خطأ المدعى عليه وخطأ الغير ، أو تجتمع أسباب ثلاثة : خطأ كل من المدعى عليه والمضرور والغير ، فإذا اجتمع خطأ المدعى عليه وقيام قوة قاهرة ، كان المدعى عليه مسئولا عن التعويض الكامل ، لأن خطأه كان سببا في إحداث الضرر ، ولا يستطيع الرجوع على أحد ، لأن الحادث الذي اشترك مع خطئه في إحداث الضرر كان قوة قاهرة ، فيتحمل وحده المسئولية كاملة ، فلو أن شخصا لكم شخصا آخر في صدره لكمة بسيطة ، وتصادف أن المصاب كان مريضا بالقلب ولم يكن المدعى عليه يعلم ذلك ، فمات المصاب من جراء هذه اللكمة ، كان المدعى عليه مسئولا مسئولية كاملة عن موت المصاب ، ولو سار سائق السيارة مسرعا أكثر مما يجب فإذا بريح عاصف اقتلع شجرة ورماها في عرض الطريق أمام السيارة ، فانقلبت السيارة على أحد العابرة فأصابته ، كان المدعى عليه مسئولا عن التعويض الكامل ، ولا يستطيع الرجوع على أحد كما هو الأمر في المثل السابق

وإذا اجتمع خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور ، كما إذا أسرع سائق السيارة في سيرة فاعترض طريقه شخص ثمل فدهسه ، كان هناك خطأ مشترك (faute commune) ورجع المضرور على المسئول بنصف التعويض على النحو الذي سبق أن بيناه ، وإذا اجتمع خطأ المدعى عليه وخطأ الغير ، كما إذا سار السائق في سرعة كبيرة واعترضته حفرة في الطريق أحدثها الغير خطأ فانقلبت السيارة واصابت أحد العابرة ، فإن كلا الخطأين يعتبر سببا في إحداث الضرر ، ويكون المدعى عليه مسئولا نحو المضرور عن تعويض كامل ، ويرجع سببا في إحداث الضرر ، ويكون المدعى عليه مسئولا نحو المضرور عن تعويض كامل ، ويرجع بنصف التعويض على الغير الذي أحدث الحفرة خطأ في الطريق ، وإذا اجتمع خطأ كل من المدعى عليه والمضرور والغير ، كما إذا سار السائق بسرعة كبيرة فعثر بحفرة أحدثها الغير خطأ في الطريق فانقلبت السيارة واصابت شخصا ثملا كان يعبر الطريق ، كان السائق مسئولا نحو المضرور عن ثلثى التعويض ، ويرجع الثالث على الغير " (السنهوري بند ٦٥٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان ركن السببية فى المسئولية المدنية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم مصادفة فى إحداثه بأن كان مقترناً به ، كما أن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر وإن كان من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع إلا أن ذلك مشروط لمورثه المطعون ضدهم عداً الأول والثانية لم يكن هو السبب الفعال فى قيامهم بالاستئثار بريع المحل دونهما بدلالة ما انتهى إليه الحكم المدعون فيه من عدم مسئولية الطاعن عن التعويض المقضى به عن استغلال المحل فى الفترة السابقة على تحرير العقد وإلزامه لهم بمفردهم دون الطاعن به بما كان يجب معه القول بعدم مسئوليته أيضاً عن التعويض فى الفترة التالية لتحرير العقد لأن عقد الإيجار ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر ولم يحل عدم وجوده دون اغتيالهم حقوق المطعون ضدهما الأول والثانية فى الفترة السابقة عليه خاصة وأنه لم يثبت أن الطاعن كان يعلم وقت تحرير العقد لمورثة المطعون ضدهم عدا الأول والثانية بوجود ورثة آخرين أحق منها بانتقال عقد الإيجار لهم بعد أن أقروا كتابة بذلك أمامه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه لهذين السببين دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " (١٩٩٩/١٢/٧ طعن ٨٤٨ سنة ٦٨ ق) . وبأنه " التأمين الإجبارى عن حوادث السيارات استلزم التأمين على المقطورة على استقلال عن الجرار – تحديد المسئولية عند تعدد الأسباب المؤدية إلى الضرر معياره – السبب الفعال المنتج دون السبب العارض " (١٩٩٩/١/٥ طعن ٥٠١٥سنة ٦٧ق – وبنفس المعنى ١٩٩٦/١/٢٦ طعن ٦٥٧٠ سنة ٦٥ق – م نقض م – ٤٧ – ١٤٠٠) . وبأنه تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أياً كان قدر الخطأ المنسوب إليه لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المدعون عليهم تربطهم بالطاعنين علاقة تبعية منشؤها العلاقة الوظيفية وكانت هذه العلاقة تخول للطاعنين سلطة فعلية فى رقابتهم وتوجيههم ولا ينال من تبعيتهم لهما قيامهم بإسناد عملية هدم السور بالمدرسة لأحد العمال إذ يكفى لتحققها أن يقوم بهذا العمل تابع أخر نيابة عنهما ولحسابهما وكان ما صدر من المطعون عليهم بقيامهم بتشكيل لجنة فيما بينهم قررت إزالة وهدم السور وإسناد عملية الهدم لأحد العمال دون الرجوع إلى الجهات المختصة واتخاذ الاحتياطات اللازمة لذلك ومتابعة تنفيذها تحت إشرافهم مما أدى إلى انهيار السور على المجنى عليه ووفاته ، ومن ثم فإن ما وقع من المطعون عليهم لا يعدوا أن يكون خطأ شخصياً يتعين مسائلتهم عنه بقدر ما ساهم كل منهم فى حدوثه إذ لولا أن الهدم تقرر بأوامر صدرت منهم ودون متابعة تنفيذها والإشراف عليها من جانبهم ما وقع الحادث"(١٩٩٣/٣/٢٨ طعن ١٧٥٨ سنة ٥٦ق) وبأنه " ركن السببية فى المسئولية التقصيرية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم مصادفة فى إحداثه بأن كان مقترناً بالسبب المنتج " (١٩٩٢/١٢/١٧ طعن ٤٢٩٢ سنة ٦١ق)

وبأنه متى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة أن خطأ الحكومة (الطاعنة) هو الذى أدى إلى وقوع السرقة وأنه لولا هذا الخطأ ما كانت لتقع بالصورة التى وقعت بها وما كان الضرر الذى لحق المطعون ضدهما ، فإن هذا الخطأ يكون من الأسباب المنتجة والمؤثرة فى إحداث الضرر وليس سبباً عارضاً وبالتالى تتحقق به مسئولية الحكومة عن هذا الضرر " (١٩٦٥/٦/٣٠ طعن ٤٥٤ سنة ٣٠ق) . وبأنه إذا كانت أوجه الخطأ المسندة إلى المتهم الثانى (مهندس تنظيم) مقصورة على أنه أرسل إخطارا إلى المتهمة الأولى بنية عليها فيه بإزالة حائطين من حوائط البناء الموقوف المشمول بنظارتها ، لخطورة حالتها ثم لم يحرك ساكناً بعد ذلك وقصر فى رفع تقرير إلى رئيسه عن المعاينة التى أجراها للنظر فيما يتبع من إجراءات ولم يسع إلى استكشاف الخلل فى باقى أجزاء البناء من بعد مشاهدة الخلل فى الحائطين للتعرف على ما كان بجمالون داخلى من تآكل وانجراف وكان هذا التقصير من جانب المتهم الأول ليس هو العامل الذى أدى مباشرة إلى وقوع الحادث أو ساهم فى وقوعه وكان انهدام الحائط أمراً حاصلاً بغير هذا التقصير نتيجة لقدم البناء وإهمال المتهمة الأولى فى إصلاحه وترميمه وعدم تحرزها فى منع إخطاره عن المارة فإن تقصير المتهم الثانى لا تتحقق به رابطة السببية اللازمة لقيام المسئولية الجنائية وبالتالى فإن الجريمة المنسوبة إلى المتهم المذكور تكون منتفية بعدم توافر ركن من أركانها " (١٩٥٥/٤/٢٦ طعن ٦٠٤ سنة ٢٤ ق) .

وقضت أيضاً بأن : من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام استخلاصها سائغاً ، إلا أن تكييف الفعل المؤسس عليه التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه من المسائل التى تخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، وأن ركن السببية فى المسئولية التقصيرية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر ، مهما كان قد أسهم فى إحداثه بأن كان مقترناً بالسبب المنتج ، وأنه وإن يكن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض ، إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة إلى ما انتهت إليه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن المقطورة هى التى أحدثت إصابة المجنى عليها والتى أودت بحياتها دون أن يستظهر ما إذا كان من شأن اصطدام المقطورة بالمجنى عليها بطبيعته أن يحدث مثل هذا الضرر دون إسهام من السيارة التى تقطرها أم أن قيادة السيارة المحركة للمقطورة هو السبب المنتج الفعال للضرر وأن الأخيرة لم تكن سوى السبب العارض الذى أسهم مصادفة فى إحداث الضرر باقترانها بالسيارة ، وهى أمور لازمة لتحديد المسئولية فى جانب المؤمن لديه على أى من المركبتين " (٢٠٠٠/١/١٩ طعن ٤٦٢٣ سنة ٦٧ق) وبأنه " لما كانت رابطة السببية فى المسئولية التقصيرية تقوم على الخطأ المنتج للضرر ، وكان الخطأ المنتج هو ما كانت مساهمته لازمة فى إحداث الضرر ولم تكن مجرد نتيجة لخطأ آخر ، فإذا ما تعددت هذه الأخطاء اعتبرت أسبابا مستقلة متساندة تتوزع المسئولية عليها جميعا ولا ينفرد بتحملها الخطأ الأكبر وحده ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه مهما كانت جسامة الخطأ الأشد فإنه لا يستغرق غيره من الأخطاء المستقلة إلا إذا كان كافيا لإحداث النتيجة بالصورة التى تمت بها مستغنيا بذاته عن مساهمة الأخطاء الأخرى " (١٩٩٩/١٢/٧ طعن ٣٢ سنة ٥٨ق) وبأنه " ركن السببية فى المسئولية التقصيرية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم مصادفة فى إحداثه بأن كان مقترنا بالسبب المنتج . لما كان ذلك ، وكان السبب المنتج الفعال فى وفاة ابن المطعون ضدهما هو اشعاله النار فى نفسه عمدا أما اهمال تابعى الطاعن فى حراسته فلم يكن سوى سببا عارضا ليس من شأنه بطبيعته إحداث هذا الضرر ، ومن ثم لا يتوافر به ركن المسئولية موضوع دعوى المطعون ضدهما ولا يعتبر أساسا لها"(١٩٨٣/٦/٢٤ طعن ١٢٤٧ سنة ٥١ق)

وبأنه ركن السببية فى المسئولية التقصيرية التى أقام عليها الحكم قضاءه بالنسبة للطاعن لا يقوم إلا على السبب الفعال المنتج المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم فى إحداثه بأن كان مقترنا بالسبب المنتج " (١٩٨٨/١/٢٥ طعن ٣٩٦ سنة ٥٣ق) وبأنه " يجب عند تحديد المسئولية الوقوف عند السبب المنتج فى إحداث الضرر دون السبب العارض " (١٩٦٧/١٠/٢٦ طعن ١٩٧ سنة ٣٤ق) وبأنه " لا يكفى لنفى علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه ، القول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر ذلك أنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى وأن يثبت أنه السبب المنتج فى إحداث الضرر فإذا كان الحكم قد اكتفى بإيراد رأى علمى مجرد يقول بوجود عوامل أخرى تؤدى الى حدوث الضرر دون أن يتحقق الحكم من توافر أحد هذه العوامل فى خصوصية النزاع وأنه هو السبب المنتج فى إحداث الضرر فإنه يكون قاصرا فيما أورده من أسباب لنفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر " (١٩٦٦/٥/١٩ طعن ٣١٠ سنة ٣٢ق)

ولا تفرقة بين الخطأ العمدى وغير العمدى أو الخطأ الأشد جسامة من غيره لأنه مهما كانت جسامة الخطأ الأشد فإنه لا يستغرق غيره من الأخطاء المستقلة إلا إذا كان كافيا بذاته لإحداث الضرر مستغنيا عن مساهمة الأخطاء الأخرى :

وقد قضت محكمة النقض بان : رابطة السببية فى المسئولية التقصيرية تقوم على الخطأ المنتج للضرر والخطأ المنتج هو ما كانت مساهمته لازمة فى إحداث الضرر ولم يكن مجرد نتيجة لخطأ آخر ، فإذا ما تعددت هذه الأخطاء اعتبرت أسبابا مستقلة متساندة تتوزع المسئولية عليها جميعا ولا ينفرد بتحملها الخطأ الأكبر وحده ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه مهما كانت جسامة الخطأ الأشد فإنه لا يستغرق غيره من الأخطاء المستقلة إلا إذا كان كافيا لإحداث النتيجة بالصورة التى تمت بها مستغنيا بذاته عن مساهمة الأخطاء الأخرى . لما كان ذلك ، وكانت أحكام المسئولية التقصيرية لا تفرق بين الخطأ العمدى وغير العمدى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص الى انتفاء مسئولية المطعون ضده الثانى عن خطئه غير العمدى على سند من إطلاق القول بان الخطأ العمدى يستغرق حتما الخطأ غير العمدى ورتب على ذلك وحده القضاء برفض دعوى الطاعن قبل المطعون ضدهما الثانى والثالث حاجبا نفسه عن بحث مدى أثر خطأ المطعون ضده الثانى فى إحداث الضرر موضوع الدعوى ، يكون – فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون – معيبا بالقصور " (١٩٨٦/٢/٦ طعن ٦٤٧ لسنة ٤٥ق – م نقض م – ٣٧ – ١٨١ – ويراجع فى ذلك نقض ٢٠٠٠/١/١٩ طعن ٤٦٢٣ سنة ٦٧ق المنشور من قبل – وقارن السنهورى بند ٥٩٨ حيث يرى أن الخطأ العمدى يستغرق الخطأ غير العمدى) وبأنه " تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أيا كان قدر خطئه" (١٩٩٦/٦/١٦ طعنان ٥١٧٤ ، ٥٤٢٧ سنة ٦٥ق)

إثبات علاقة السببية ورقابة محكمة النقض :

اتجهت محكمة النقض الى اتجاهين فى قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر . الاتجاه الأول : وهو أن قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر هى مسألة تكييف تخضع لرقابة محكمة النقض . والاتجاه الثانى : هو أن قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر من المسائل المتعلقة بالوقائع التى لا تخضع لرقابتها .

وقد قضت محكمة النقض بان : متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسئول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه . (١٩٦٨/١١/٢٨ طعن ٤٨٣ سنة ٣٤ق)

وبأنه استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض إلا بالقدر الذى يكون فيه استخلاصه غير سائغ " (١٩٧٤/١٢/٣١ – طعن ٢٥٢ سنة ٣٧ق)

إعذار المدين بالفسخ :

يجب على الدائن قبل أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه أن يقوم بإعذار المدين بذلك .

شكل الإعذار :

تنص المادة ٢١٩ من القانون المدني على أنه " يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ويجوز أن يكون الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة الى أى إجراء آخر " .

ويتبين من نص هذه المادة أن الإعذار قد يتخذ شكل إنذار للمدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذي تخلف عن تنفيذه وقد يتخذ شكل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير في تنفيذه .

وقد يتخذ صورة بريدية عن طريق مصلحة البريد ، كما قد يكون الإعذار في صورة صحيفة دعوى فسخ البيع فقد استقر الرأى على أن إعلان مجرد رفع صحيفة الدعوى بالفسخ يعد إعذارا على أن تتضمن الصحيفة تكليف المدين بالوفاء بالتزامه.

فقد قضت محكمة النقض بأن " إعذار المدين هو وضعه قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه . والأصل في هذا الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين بتنفيذ الالتزام . ومن ثم فلا يعد إعذارا إعلان المشتري بصحيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته ، إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام " (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ مجموعة محكمة النقض ٣١-١-٣٨٥-٧٥) وبأنه " الإعذار هو وضع المدين وضع المتأخر في تنفيذ التزامه . وقد بينت المادة ٢١٩ من القانون المدني الإجراءات التي يتم بها الإعذار . فنصت على أن " يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات " فالأصل في الإعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذي تخلف عن تنفيذه ، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير في تنفيذه ، ولا يتطلب القانون أن تتضمن الورقة فوق ذلك تهديد المدين بطلب فسخ العقد في حالة عدم وفائه بالتزامه ، ذلك لأن الفسخ والتعويض كليهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه في العقود الملزمة للجانبين وليس بلازم أن ينبه المدين إليهما قبل رفع الدعوى يطلب أيهما وإذ كان بروتستو عدم الدفع ورقة رسمية ، يقوم بإعلانها المحضر الى المدين في السند لإثبات امتناعه عن الدفع ، وقد نصت المادة ١٧٤ من قانون التجارة (القديم) على أن يعمل هذا البروتستو على حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين . كما تتطلب المادة ١٧٥ من هذا القانون أن تشتمل ورقة البروتستو على التنبيه الرسمي على المدين بدفع قيمة السند ، فإن البروتستو يعتبر إعذارا للمدين بالمعنى الذي يتطلبه القانون في الإعذار " (نقض ١٩٦٤/١١/١٢ مجموعة محكمة النقض ١٥-٣-١٠٢٨-١٥٣)

وبأنه النص في المادة ١/١٥٧ من القانون المدني على أنه في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد ، إنما يفيد وجوب حصول هذا الإعذار- كشرط لإيقاع الفسخ القضائي- وذلك بقصد وضع المدين قانونا في وضع المتأخر في تنفيذ التزامه على أن يكون هذا الإعذار بورقة رسمية من أوراق المحضرين ، وإذ كان من المقرر أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعذارا ، إلا أن شرط ذلك أن تشتمل صحيفتها على تكليف المدين بالوفاء بالتزامه " (نقض ١٩٩٤/٦/٩ مجموعة محكمة النقض ٤٥-٢-٩٨٣-١٨٦) وبأنه " الإعفاء من الإعذار في الفسخ الاتفاقي . وجوب الاتفاق عليه صراحة . م١٥٨ مدني . مؤداه . تضمن العقد شرطا باعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حكم قضائي . لا يعفى الدائن من الإعذار قبل رفع دعوى الفسخ عدم وجود تعارض بين إعذار الدائن للمدين وتكليفه بالتنفيذ وبين المطالبة بالفسخ اعتبار الإعذار شرطا لرفع الدعوى لوضع المدين في وضع المتأخر في تنفيذ التزامه . لا يفيد من اعتبار مجرد رفع الدعوى بالفسخ إعذارا . وجوب اشتمال صحيفتها على تكليف المدين بالوفاء بالتزامه " (نقض ٢٠٠٠/٢/٢٧ في الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ق)

أهمية الإعذار :

تظهر الأهمية العلمية للإعذار في أمرين : الأول : أن إعذار الدائن للمدين قبل المطالبة بالفسخ يجعل القاضي أقرب الى الحكم على المدين بتعويض فوق الحكم بالفسخ . (السنهوري في المدني ص٥٧٦)

فقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " الإعذار شرع لمصلحة المدين . مؤداه . له التنازل عنه . عدم تمسك الشركة المطعون ضدها بأن الطاعن لم يعذرها بتنفيذ التزامها . تصدي المحكمة من تلقاء نفسها لذلك . خطأ . لما كان من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن الإعذار شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه ، وكان البين من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها لم تتمسك في دفاعها بأن الطاعن لم يعذرها بتنفيذ التزامها ، وإذ تصدت المحكمة من تلقاء نفسها لذلك ، وانتهت الى رفض الدعوى لعدم إعذار الشركة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ مجموعة محكمة النقض ٤٤-٢-٧٨٩-٢٦٧)

والأمر الثاني : أن إعذار الدائن للمدين قبل المطالبة بالفسخ يجعل القاضي أسرع استجابة لطلب الفسخ.

ولكن هناك حالات لا تستوجب الإعذار وهذه الحالات نصت عليها المادة ٢٢٠ مدني بقولها " لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية :

أ- إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين .

ب- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع .

ج- إذا كان محل الالتزام رد شئ يعلم المدين أنه مسروق . أو شئ تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

د- إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه " .

ويتضح من نص هذه المادة أن هناك أربع حالات لا حاجة فيها لوجود إعذار وهذه الحالات هى :

إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين .

فقد قضت محكمة النقض بأن " لا ضرورة للإعذار بنص المادة ٢٢٠ مدني ، إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين . انتهاء الحكم الى إخلال رب العمل- في عقد المقاولة- بالتزامه من جراء تأخره في الحصول على رخصة البناء في الوقت المنتسب . عدم وجوب الإعذار في هذه الحالة . قضاء الحكم بالتعويض للمقاول دون الرد على ما دفع به رب العمل من ضرورة إعذاره . لا قصور . متى كان الحكم قد انتهى الى إخلال الطاعن- رب العمل في عقد المقاولة- بالتزامه من جراء تأخره في الحصول على رخصة البناء في الوقت المناسب . فإن إعذاره لا يكون واجبا على الدائن بعد فوات هذا الوقت . إذ لا ضرورة للإعذار بنص المادة ٢٢٠ من القانون المدني إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد بفعل المدين ، وإذ كان الحكم قد قضى بالتعويض المستحق للمطعون عليه ، دون أن يرد على ما تمسك به الطاعن في دفاعه من ضرورة إعذاره في هذه الحالة فإنه لا يكون مشوبا بالقصور " (نقض ١٩٧٢/٦/١ مجموعة محكمة النقض ٢٣-٢-١٠٦٢-١٦٦).

إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع :

وفي ذلك تقول محكمة النقض بأن " إذا كان الحكم قد قضى باستحقاق المؤجر للتعويض مقابل حرمانه من منفعة أرضه في المدة التالية لانتهاء الإجارة ، استنادا الى استمرار المستأجر في الانتفاع بهذه الأرض بغير رضاء المؤجر . الأمر الذي يعد غصبا ، فلا يصح النعى عليه بأنه قضى بالتعويض دون تكليف رسمي إذ هذه مسئولية تقصيرية لا يلزم لاستحقاق التعويض عنها التكليف بالوفاء " (نقض ١٩٤٩/١٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ١-٢٦٠-٨)

إذا كان محل الالتزام رد شئ يعلم المدين أنه مسروق ، أو شئ تسلمه دون حق وهو عالم بذلك :

إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه :

وفي ذلك تقول محكمة النقض بأن " إعذار المتعاقد قبل مطالبته بالتعويض عن عدم تنفيذ العقد . عدم وجوبه متى أعلن المتعاقد رغبته في عدم التنفيذ . متى كان الطاعن قد أعلن المطعون ضده لم يكن بحاجة الى إعذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض ، باعتبار أن الطاعن قد صرح بهذا الإعلان أنه لا يريد القيام بالتزامه ، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون " (نقض ١٩٦٧/٢/١٤ مجموعة محكمة النقض ١٨-١-٣٣٩-٥٣)

ولا يجوز الإعفاء من الإعذار بغير اتفاق أو نص أو بغير الحالات التى حددتها المادة (٢٢٠) مدنى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : القانون لا يتطلب إعذار الملتزم متى كان قد أعلن إصراره على عدم الوفاء . (١٩٤٧/٥/١٥ – م ق م – ١١ – ٢٦٠) . وبأنه " تلزم المادة ٢/٧٠٦ من القانون المدنى الحالى المقابلة للمادة ٥٢٦ من القانون الملغى ، الوكيل – والوصى يأخذ حكمه – بفوائد ما تبقى فى ذمته من تاريخ إعذاره وقد بينت المادة ٢٢٠ من القانون المدنى الحالات التى لا يلزم فيها الإعذار وليس من بينها الحالى المنصوص عليها فى المادة ٤٣ من القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ فى شأن الولاية على المال التى تفرض على الوصى إيداع المبالغ التى يحصلها لحساب القاصر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تحصيلها . (١٩٦٦/٤/٢٧ – م نقض م – ١٧ – ٩٥٥) .

نفى المسئولية العقدية من جانب المدعى عليه :

يجوز للمدعى عليه نفى المسئولية العقدية وذلك بإثبات انتفاء الخطأ والضرر وانتفاء علاقة السببية بينهما .

انتفاء الخطأ العقدي :

على المدعى عليه نفى الخطأ العقدي وذلك بإثبات السبب الأجنبي الذي يتمثل في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الدائن المضرور أو خطأ الغير .

السبب الأجنبي :

تنص المادة ١٦٥ مدني على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك .

وعلى ذلك إذا أثبت المدعى عليه أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه انتفى مسئوليته العقدية لانتفاء ركن الخطأ ويتم إثبات السبب الأجنبي بإثبات القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

(١) القوة القاهرة أو الحادث الفجائي :

انعدام التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ :

كان من رأى فريق من الفقهاء وجوب التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ وإن اختلفوا فيما بينهم على معيار هذا التمييز ، فذهب فريق منهم الى أن القوة القاهرة تتميز باستحالة دفعها أما الحادث المفاجئ فيتميز باستحالة توقعه ، ولا يشترطتون تبعا لذلك وجوب اجتماع هاتين الخاصيتين في كل منهما على عكس الرأى المستقر الآن ، وهذب فريق آخر الى أنه وإن لزم اجتماع الخاصيتين السابق ذكرهما في كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ ، إلا أن القوة القاهرة تكون استحالة دفعها استحالة مطلقة على حين أن استحالة دفع الحادث المفاجئ استحالة نسبية ، ويعاب على هذا الرأى أن الاستحالة في كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ يجب أن تكون مطلقة ، وذهب فريق ثالث الى أن مرد القوة القاهرة أمر خاجئ غير متصل بنشاط المدين كزلزال أو صاعقة ، على حين أن مرد الحادث المفاجئ أمر داخلي متصل بنشاط المدين كانفجار آلة أو التهاب مادة أو بصفة عامة تلف في الشئ الذي به تحققت المسئولية وليس هذا التمييز من أهمية إلا بالنسبة للمسئولية القائمة على تحمل التبعة كحوادث العمل ، فحيث يكون الحادث راجعا الى أمر داخلي في الشئ كانفجار آلة لا يعفى صاحب العمل من المسئولية ، على أن الرأة الراجح الآن والذي تأخذ به جمهرة الشراح وأحكام المحاكم لا يميز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ ، وهو ما يذهب إليه المشرع المصري في المواد التي عالج فيها هذا الموضوع ، إذ لا يفرق من حيث الأثر بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ (راجع المواد ١٦٥ ، ٢١٧ ، ٦٧٣) . (سلطان ، مرجع سابق ، السنهوري ، مرجع سابق).

خصائص القوة القاهرة والحادث الفجائي :

القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أكر لا يمكن نسبته الى المدعى عليه أى لا يد له فيه non-imputable كالحرب وما يترتب عليها من ترحيل السكان أمام غزو العدو ، والزلزال والغرق والعواصف ، والإضراب ، والمرض ، وفعل الحاكم .... الخ ، غير أن عدم نسبة الحادث الى المدعى عليه لا يكفي لاعتباره قوة قاهرة أو حادثا فجائيا ، بل يجب أن تجتمع فيه علاوة على ذلك خاصيتان وهما : عدمإمكان التوقع .

عدم إمكان التوقع :

يجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أمر لا يمكن توقعه ، لأنه إذا أمكن توقعه فيعتبر الشخص مقصرا إذا لم يتخذ الاحتياطات الضرورية لتلافي نتائجه ، وعدم إمكان التوقع لا يتصور أصلا إلا بالنسبة للحوادث التي لم يسبق وقوعها ، ولكن إذا أخذنا عدم إمكان التوقع بهذا المعنى لخرجت حوادث كثيرة من دائرة القوة القاهرة كالزلزال والغرق والحرب ، إذ كل منها قد سبق وقوعه ، ولذا فيكون المقصود بعدم إمكان التوقع أن الحادث بالرغم من سبق وقوعه ، لا يستطاع توقع وقت حدوث ثانية حتى من أشد النابة حيطة ، والمعيار كما هو ظاهر معيار موضوعي وليس بذاتي . (مرجع سابق ، سلطان ، السنهوري ، مرجع سابق)

استحالة الدفع :

لا يكفي في الحادث حتى يعتبر قوة قاهرة أو حادث فجائيا أن يكون مستحيل التوقع ، بل يجب كذلك أن يكون مستحيل الدفع على المدين ، والمقصود بالاستحالة هنا هى الاستحالة المطلقة ، سواء كانت مادية أم معنوية ، فإذا كانت الاستحالة نسبية أى قاصرة على المدين دون غيره ، فلا يعتبر الحادث قوة قاهرى ولا يعفي المدين من المسئولية ، والمعيار هنا كذلك معيار موضوعي وليس بذاتي ، وهو معيار الشخص اليقظ .

أثر القوة القاهرة والحادث الفجائي :

يجب التفرقة فيما يتعلق بأثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي بين فرضين : الأول : أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو السبب الوحيد في وقوع الضرر ، وفي هذا الفرض ترتفع المسئولية عن المدعى عليه لانعدام رابطة السببية ، الثاني : أن تشترك القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مع خطأ المدعى عليه في إيقاع الضرر ، وفي هذا الفرض لا محل لتوزيع المسئولية ، لأن القوة القاهرة لا يمكن نسبتها الى شخص آخر حتى يشترط مع المدعى عليه في تحمل المسئولية ، ولذا يتحملها المدعى عليه كلها وحده ، وإذا كان من أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي انتفاء مسئولية المدين في حالة ما إذا كانت هى السبب الوحيد في وقوع الضرر ، إلا أنه يجوز فيما يتعلق بالمسئولية العقدية الاتفاق على عكس ذلك ، أى الاتفاق على تحميل المدين – الذي يعتبر في مركز المؤمن – مسئولية عدم تنفيذ التزامه ولو كان ذلك راجعا الى فعل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ، وعلى هذا نصت المادة ١/٢١٧ بقولها " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة " (السنهوري ، مرجع سابق ، سلطان ، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر انفجار إطار السيارة أداة الحادث سببا أجنبيا يعفى الشركة المطعون ضدها الأولى من مسئوليتها كحارسة للسيارة في حين أن هذا الانفجار لا يعد خارجا عن السيارة وتكوينها ويمكن توقعه والتحرز من حدوثه فلا يعتبر من قبيل السبب الأجنبي مما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال " (الطعن رقم ٢٧٥٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/٦/١١)

وبأنه أثر خطأ المضرور في وقوع الضرر ، خضوعه لتقدير محكمة الموضوع ، شرطه أن تقيم قضائها على أسباب سائغة " (الطعن رقم ٥٢٠٥ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٨ ، مجموعة المكتب الفني س٤٧ ع١ ص٧١٧ ، مجموعة المكتب الفني س٣٥ ع١ ص١٠٢ جلسة ١٩٨٤/١/١) وبأنه " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن خطأ المضرور يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا وحده لإحداث النتيجة ، فإن ساهم فقط في إحداث الضرر اقتصر أثره على تخفيف المسئولية " (الطعن رقم ٥٢٠٢ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٨ ، الطعن رقم ٢٣١١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٦ ، مجموعة المكتب الفني س١٩ ع٢ ص٦٨٩ جلسة ١٩٦٨/٤/٢) وبأنه " انفراد الدائن بالخطأ أو استغرق خطئه خطأ المدين بحيث كان هو تالسبب المنتج للضرر ، سقوط حق الدائن في التعويض فلا يكون مستحقا أصلا ، إسهام الدائن بخطئه في وقوع الضرر وتقصيره هو الآخر في تنفيذ التزامه ، عدم أحقيته في اقتضاء تعويض كامل " (الطعون أرقام ١٨٥٩ ، ٢٤٤٤ ، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢) وبأنه " خطأ المضرور يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة ، وإن تقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة أو عدم توافرها من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغا مستندات الى أدلة مقبولة " (الطعن رقم ٢٣١١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٥) وبأنه " لما كان الحكم الابتدائي قد أستظهر خطأ الطاعن في قوله بما مؤداه أنه كان يتعين علي المتهم وقد أستشعر الخطر ولم يتأكد من حالة الطريق أمامه نتيجة عدم وضوح الرؤية بسبب استعمال السيارة النقل القادمة في مواجهته للنور المبهر أن يهدئ من سرعة سيارته وإذا لم يفعل ذلك وفوجئ بعربة النقل أمامه وأصطدم بها فإن ذلك مما يوفر الخطأ في جانبه ثم أضاف الحكم المطعون فيه ، رداً علي ما دفع به الطاعن من توافر القوة القاهرة ، قوله " أن الثابت من التحقيقات ومن المعاينة عدم وجود أثار فرامل للسيارة علي الطريق مما يقطع بأن المتهم لم يتخذ أي إجراء لتفادي الاصطدام بعربة الكارو ولا يعفيه من ذلك قوله أن هذه العربة لم تكن تحمل مصباحاً خلفياً إذ أن أنوار السيارة التي يقودها كفيلة برؤية العربة الكارو علي مسفة بعيدة يستطيع معها السيطرة علي سيارته ، كما أن الطريق يسمح بمرور سيارتين في اتجاهين مضادين رغم وجود عربة الكارو .... " لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه ، في هذا الشأن كاف وسائغ في استظهار ركن الخطأ في جانب الطاعن ، وكان يشترط لتوافر حالة الحادث القهري ألا يكون للجاني يد في حصول الضرر أو في قدرته منعه فإذا اطمأنت المحكمة إلي توافر الخطأ في حق الطاعن وأوردت صورة الخطأ الذي وقع منه ورتبت عليه مسئوليته فإن في ذلك ما ينتفي معه القول بحصول الواقعة عن حادث قهري . (١٩٧٧/١/١٣ - طعن ١٠٠٧ سنة ٤٦ ق - م نقض ج - ٢٨ - ٢٣٧) . وبأنه " من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائياً أو مدنياً مما يتعلق بموضوع الدعوى. ولما كان الحكم بعد أن دلل علي خطأ الطاعن المتمثل في محاولته اجتياز سيارة أمامه بانحرافه إلي جانب الجسر في أقصي اليسار وفي طريق ضيق سبق أن مر منه ولا يسمح بمرور سيارتين بغير حذر بالغ - مما أدي إلي انقلاب السيارة - أستظهر رابطة السببية بين هذا الخطأ والنتيجة التي حدثت ورد علي ما أثاره الطاعن من دفاع موضوعي بما يفنده وكان ما أورده الحكم من تدليل سائغ علي ثبوت نسبة الخطأ إلي الطاعن وحصول حادث قهري وهو انهيار جزء من الجسر في حد ذاته القول " بحصول الحادث نتيجة حادث قهري وهو انهيار جزء من الجسر فجأة ذلك أنه يشترط لتوافر هذه الحالة ألا يكون للجاني يد في حصول العذر أو في قدرته منعه . ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً حول واقعة الدعوى والتصوير الذي اطمأنت المحكمة إليه ومناقشة أدلة الثبوت ومبلغ اقتناع المحكمة بها مما لا يقبل إثارته أمام محكمة النقض " (١٩٦٥/٤/٤ طعن ١٢٥٣ سنة ٣٤ ق)

وقضت أيضاً محكمة النقض بأن : القوة القاهرة بالمعني الوارد في المادة ١٦٥ من القانون المدني تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً ، كما قد تكون أمراً إدارياً واجب التنفيذ ، بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع ، وينقضي بها التزام المدين في المسئولية العقدية ، وتنفي بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسئولية التقصيرية ، فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين . (١٩٧٦/١/٢٩ – طعن ٤٢٣ سنة ٤١ ق) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بقيام السبب الأجنبي علي مجرد قوله " وتخلص المحكمة من الملابسات والظروف المحيطة بالواقعة أن الحريق أندلع فجأة بالسيارة وهو سبب أجنبي لا يد لأمين النقل فيه ، ولم يستطع هو وصاحب الأساس دفعه أو توقيعه وبذلك تنتفي المسئولية دون أن يبين سنده الذي أقام عليه هذه النتيجة ، فإنه يكون معيباً بالقصور مما يوجب نقضه " (١٩٨٤/٥/٣١ طعن ١١٦٨ سنة ٥٠ ق) وبأنه " الأمر بوضع أرصدة شركات الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية تحت التحفظ عملا بأحكام القرار بالقانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦١ يوفر فى صحيح القانون قوة قاهرة يترتب على قيام انعدام مسئولية المتهمين الجنائية عن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات التى تقع خلال الفترة من تاريخ العمل القانونى سالف الذكر حتى تاريخ الإفراج عن أموال تلك الشركات" (١٩٦٣/١٢/١٦ طعن ١٠٠٩ سنة ٣٣ق) . وبأنه " إن مجرد الترخيص للطاعنة بإنشاء مصنعها وتشغيله ، لا ينهض سبباً أجنبياً تنتفى به مسئوليتها عما ينتج عنه من ضرر للغير"(١٩٧٧/٦/٢٢ طعن ٦٢٢ سنة ٤٤ق) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات أن القانون وضع قرينة قانونية مقتضاها إعفاء الجهة الإدارية من إثبات خطأ أمين المخزن عند وقوع بعهدته التى تسلمها فعلاً وافتراض قيام هذا الخطأ من مجرد ثبوت وقوع هذا العجز ولا ترتفع هذه القرينة إلا إذا ثبت أن العجز نشأ عن أسباب قهرية أو ظروف خارجة عن إرادة الموظف لم يكن فى إمكانه التحوط لها " (١٩٨٨/٢/٢٣ طعن ١٨١ سنة ٥٤ق) وبأنه " إن لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله"(١٩٩٦/٦/١١ طعن ٢٧٥٩ سنة ٦٠ ق) .

(٢) خطأ المضرور :

الفرض أن المدعى عليه وقع منه خطأ ثابت أو مفترض ، وأن المضرور وقع منه خطأ ، وأن كلا من الخطأين قد ساهم فى إحداث الضرر . أما إذا لم يقع من المدعى عليه خطأ ووقع الضرر بفعل المضرور نفسه ، فلا مجال لتطبيق ، المسئولية التقصيرية . الفرض الأول : أحد الطرفين يستغرق الخطأ الأخر : يتحقق هذا الفرض فى حالتين : الأولى أن يفوق أحد الخطأين الآخر فى جسامته ، والثانية أن يكون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر .

الحالة الأولى : أحد الخطأين يفوق الأخر فى جسامته . وتتحقق هذه الحالة فى صورتان : ١- أن يكون أحد الخطأين متعمد ، ٢- أن يكون المضرور راضياً بما وقع عليه من ضرر ، وفى الصورة الأولى الخطأ المتعمد إما أن يكون الخطأ هو خطأ المدعى عليه ، وإما أن يكون خطأ المضرور . فإذا كان الخطأ المتعمد هو خطأ المدعى عليه كان يكون هو الذى تعمد إحداث الضرر كانت مسئوليته كاملة حتى ولو كان خطأ المضرور غير المتعمد قد ساهم فى إحداث الضرر . مثال ذلك : أن يرى قائد سيارة رجلاً كفيف البصر يعبر طريقاً مزدحماً بالسيارات المارة دون قائد أو مرشد فيتخلف به وتحدثه نفسه أن يصدمه بالعربة ، وينفذ ذلك ، فلا يجوز له أن يحتج بأن المضرور قد أخطأ بعبوره الطريق المكتظ بالسيارات دون مرتد ، لأن سائق السيارة تعمد أن يصدم المضرور ، ولم يكن خطأ المضرور إلا ظرفا استغله السائق فى تنفيذ قصده .

أما إذا كان الخطأ المتعمد هو خطأ المضرور نفسه ، فإن خطأه يستغرق خطأ المدعى عليه ، وترتفع مسئولية هذا الأخير لانعدام رابطة السببية ، كمن يلقى بنفسه أمام سيارة تسير بسرعة فائقة بقصد الانتحار ، فلا يجوز لورثته أن يحتجوا بالسرعة الزائدة التى كان يسير بها قائد السيارة بمقولة أنه قد يتعين الوقوف عند لوقوع الضرر ، ولم يكن خطأ المدعى عليه إلا ظرفاً استغله المضرور فى تنفيذ ما انتواه ، الصورة الثانية : إذا كان المضرور راضياً بما وقع عليه من ضرر : مثال ذلك : أن يرضى المضرور أن يركب مع سائق يعلم أنه فى حالة سكر بين ، وكذلك من يرضى بركوب سيارة غير سليمة ، كما إذا كانت فراملها تالفة لا تعمل ، أو كمن استحث السائق أن يسير بسرعة زائدة لأنه على موعد هام ، كما إذا كان مسافراً بالطائرة فهنا يكون المضرور مخطئاً ، ويترتب على خطئه التخفيف من مسئولية المدعى عليه أما إذا تبادل شخصان إحداث الضرر كما إذا تضاربا فأحدثا كل منهما بالأخر إصابات ، وكما فى مسير سيارتين بسرعة فائقة فتصادما فتحدث كل منهما بالأخرى تلفاً ، أو يصاب ركاب السيارتين . فهذه الأضرار تسمى أضراراً متبادلة ولا محل فى هذه الحالة للنظر فى خطأ المضرور . إذ أن ثمة خطأ من كل جانب أحدث الضرر بالأخر. فلكل من الطرفين أن يطالب خصمه بالتعويض عما أصابه ، ويقدر التعويض بجسامة ما وقع من الخطأ الذى ترتب عليه الضرر ، مع ما يدخل فى الاعتبار من تسبب المدعى فى وقوعه . فمن يطلب التعويض منهما ، تطبق على طلبة قواعد المسئولية التقصيرية ، ويقدر التعويض بجسامة خطأ غريمه الناشئ عن الضرر ، مع مراعاة مبلغ اشتراكه هو فى أحداث هذا الضرر لنفسه أو تسببه فيه ، ثم يقضى له بالتعويض الذى يستحقه ، ويرفض طلبه متى كان خصمه قد طلب أيضاً تعويضاً ، ووجدت المحكمة أن تعويض خصمه يعادل تعويضه ، أما إذا وجدت أنه يزيد على تعويضه فإنها توقع المقاصة بين التعويضين وتقضى لخصمه بالزائد . ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الدعوى تأسيساً على أنه ما دام كل منهما قد اعتدى على الأخر فإن حقه فى طلب التعويض يسقط .

الحالة الثانية : أن يكون أحد الخطأين نتيجة الخطأ الآخر : وفى هذا يعتبر الخطأ الأصلى – الذى تفرع عنه الخطأ الأخر – إنه السبب الوحيد الحقيقى فيما وقع من ضرر . فإذا كان خطأ المضرور هو نتيجة خطأ المدعى عليه ، اعتبر خطأ المدعى عليه وحده هو الذى أحدث الضرر وتكون مسئوليته مسئولية كاملة . مثال ذلك : أن يركب شخص سيارة صديق له إلا أن هذا الصديق يصر على قيادتها بسرعة فائقة ولا يهدئ من سرعتها قرب منحنى على الطريق ، فنجم عن السرعة الزائدة وهدم تقليل السرعة حينما اقترب من المنحنى خطر دفع الراكب تحت تأثير الفزع الذى استولى عليه أن يأتى بحركة خاطئة التماسا للنجدة بأن القى بنفسه من السيارة بعد أن فتح بابها فيصاب بإصابات خطيرة نتيجة ارتطام جسمه بالأرض . فإن خطأ المضرور هنا هو نتيجة لخطأ المدعى عليه ، إذ لولا سرعته الفائقة وعده محاولته التقليل منها حينما كان على مسافة قريبة من المنحنى ، لما ارتكب المضرور خطأ القفز من السيارة . أما إذا كان خطأ المدعى عليه نتيجة لخطأ المضرور ، اعتبر خطأ المضرور ، هو الذى أحدث الضرر ، ولا مسولية على المدعى عليه لإنعدام رابطة السببية. فإذا صدم قائد السيارة أحد المارة ، وتبين أن المضرور اندفع يجرى فجأة أمام السيارة دون أى احتياط ، ورغم أن إشارة المرور كانت مغلقة ، وكان هذا الخطأ هو السبب الوحيد للإصابة ، فإنه يترتب على ذلك أن الخطأ المفروض فى جانبه – وهو الخطأ فى الحراسة – لم يكن إلا نتيجة خطأ المضرور ، واستغراق خطأ المصاب لخطأ السائق ، وانعدمت علاقة السببية ما بين خطأ قائد السيارة والضرر ، ومؤدى ذلك انتفاء مسئولية السائق ما دام أن خطأ المضرور وحده هو المتسبب فى وقوع الضرر . (يراجع فى تفصيل ذلك الديناصورى والشواربى والسنهورى بنود ٥٩٢ حتى ٥٩٦ – ويراجع الأحكام العديدة المنشورة بهامشه – مرقص بند ١٧٧ – الشرقاوى بند ١١٠ – الصدة بنود ٤٦٣ حتى ٤٦٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خطأ المضرور يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافياً بذاته لأحداث النتيجة ، وأن تقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة أو عدم توافرها من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة ولها أصلها الثابت فى الأوراق . (١٩٨٥/٢/٢٥ طعن ٢٣١١ سنة ٥١ق) وبأنه " الأصل أن خطأ المضرور لا يرفع مسئولية المسئول وانما يخففها ولا يعفى المسئول استثناء من هذا الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول فى إحداث الضرر الذى أصابه وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسئول " (جلسة ١٩٦٨/١/٢٩ طعن ١٩٩٥ سنة ٣٧ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢ طعون ١٨٥٩ ، ٢٤٤٤ ، ٢٤٤٧ سنة ٧٠ق) .

وقضت بأن : من المقرر قانوناً أن فعل الغير أو المضرور لا يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه "(١٩٦٨/٤/٢ طعن ١٤٩ سنة ٣٠ق) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن فعل المضرور وإن كان يخفف المسئولية عن الأعمال الشخصية إلا أنه يجب أن يكون هذا الفعل خطأ فى ذاته ومساهم فى إحداث الضرر ، ، وأن تقرير مساهمة المضرور فى الفعل الضار يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى متى أقام القاضى قضاؤه على استخلاص سائغ ، ولكن وصف الفعل الذى وقع من المضرور وأسس عليه اشتراكه فى إحداث الضرر هو من التكييف الذى يخضع لرقابة محكمة النقض " (١٩٨٤/١/١ طعن ٦٠٢ سنة ٤٠ق) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى بيان خطأ المضرور (الطاعن) بعبارة مجملة تتضمن أن الطاعن لم يكن حريصاً فى سيره دون أن يكتشف عن مظاهر عدم هذا الحرص وعن الأعمال التى وقعت من المضرور واعتبرها الحكم عدم حرص منه ودون أن يبين المصدر الذى استمد منه هذه الواقعة أو يقيم الدليل عليها فإنه يكون مشوباً بالقصور " (١٩٦٣/١٢/١٢ طعن ١٧ سنة ٢٩ ق) .

علم المضرور أو رضاؤه بالضرر :

فقد قضت محكمة النقض بأن : كل مضاربة تتضمن بطبيعتها واقعتين بالنسبة إلى كل متضارب ، واقعة يكون هو فيها جانباً على غيره ، والأخرى يكون مجنياً عليه من هذا الغير فمن يطلب التعويض منهما تطبق على طلبه قواعد المسئولية المدنية ويقدر التعويض بحسب جسامة خطأ غريمه الناشئ عنه الضرر مع مراعاة مبلغ اشتراكه هو فى إحداث الضرر لنفسه أو تسببه فيه ثم يقضى له بالتعويض الذى يستحقه أو برفض طلبه متى كان خصمه أيضاً قد طلب تعويضاً فوجدت المحكمة من البحث على الطريقة المتقدمة أن تعويض خصمه يعادل تعويضه أو مجدت أنه يربو على تعويضه فأوقعت المقاصة بين التعويض وقضت لخصمه بالزائد .. وكل ما تجريه المحكمة من ذلك يجب بيانه فى الحكم ولا يكفى فى ذلك قول المحكمة من بادئ الأمر أنه مادام كل فريق قد اعتدى على الأخر فقد سقط حقه فى طلب التعويض على كل حالات لأن هذا مخالف لقواعد المسئولية " (نقض جنائى ١٩٣٢/١١/٢٨ طعن ٢٢٢٩ سنة ٢ق منشور بالمحاماة س ١٣ص ٨١٥) وبأنه " كل مضاربة تتضمن بطبيعتها وقعتين بالنسبة لكل متضارب واقعة يكون فيها جانباً غيره والأخرى يكون مجنياً عليه من هذا الغير ومتى استقل كل منهما بما أحدثه من ضرر فلا يعد الخطأ الواقع من أحدهما من قبيل المساهمة فى إحداث الضرر اللاحق به ، ولو وقعت تلك الأفعال جميعاً فى مكان واحد وزمان واحد " (١٩٩١/٢/٢٨ طعن ١٨٩٨ سنة 57 ق) . وبأنه " القاضى الموضوع كامل السلطة فى الموازنة بين ما يتبادله الخصمان من ألفاظ السب وعبارات القذف وتقرير ما إذا كان هناك خطأ مشترك وتكافؤ فى السيئات يقتضى رفض ما يدعيه أحدهما قبل الأخر من التعويض المدنى أم لا "(١٩٣٤/٢/١٩ طعن ٢٠٧٦ سنة ٣ق - م ق م - ٧٤ - ١٢٩٧)

وبأنه متى كان يبين من المفردات المنضمة أن الطاعنين كانا قد دفعا – لدى المحكمة الاستئنافية – بانتفاء رابطة السببية بين ما قد يمكن نسبته للطاعن الأول من خطأ وبين وقوع الحادث ، إذ أن خطأ المجنى عليه وحده هو الذى أدى إلى وقوع الحادث مما من شأنه أن يقطع هذه الرابطة ، ذلك أنه تسلل إلى حمام النادى خلسة دون أن يكون معه تصريح بدخوله وكان مرتدياً ملابس الاستحمام ونزل إلى المياه وسط السباحين وتوجه إلى الجزء العميق من الحمام على الرغم من أن الطاعن الأول كان قد حذره من ذلك فى اليوم السابق وبرغم أنه لا يجيد السباحة وأن الطاعن الأول قد بذل ما فى استطاعته بأن سارع إلى النزول خلفه بمجرد أن لاحظ أنه غطس ولم يظهر وإخراجه من المياه وأجرى له التنفس الصناعى ، ولما لاحظ سوء حالته قام بنقله إلى المستشفى إلا أنه توفى ، وما كان بوسع أى شخص أخر فى مكانه وظروفه أن يمنع وقوع الحادث ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه سجل بعض هذا الدفاع بقوله أن الطاعنين دفعاً بانتفاء الخطأ فى جانب المتهم وأنه إذا وجد خطأ فيرجع إلى المجنى عليه لتسلله إلى الحمام وإلقائه بنفسه فى الماء وسط زحام من السباحين ، وقد اطرح الحكم هذا الدفاع بقوله : أن الحكم المستأنف قد تكفل بالرد عليه رداً كافياً تأخذ المحكمة به أسباباً لها ، ولما كان ما تقدم ، وكان من المقرر أن رابطة السببية كركن من أركان جريمة القتل الخطأ تتطلب إسناد النتيجة إلى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادى للأمور ، وأن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافياً بذاته لأحداث النتيجة فقد يتعين على المحكمة أن تحيط بدفاع الطاعنين كاملاً وتلم به إلماماً شاملاً بجميع عناصره وتدلى برأيها فيه وتبين مدى أثره على توفر رابطة السببية ، لأنه كان دفاعاً جوهرياً لما قد يترتب على ثبوت صحته من انتفاء مسئولية الطاعن الأول جنائياً ومدنياً مما يستتبع عدم مسئولية الطاعن الثانى ، ولا يكفى فى الرد على ذلك الدفاع مجرد التعقيب عليه بأن الحكم المستأنف قد تكفل بالرد عليه ، طالما أن ذلك الحكم بدوره ، وأن كان قد استظهر خطأ الطاعن الأول ، إلا أنه لم يكن قد عرض لذلك الدفاع ولم يبد رأيه فيه ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصراً بما يعيبه ويوجب نقضه " (١٩٧٤/١٢/٢ طعن ٥٨٦ سنة ٤٤ ق) . وبأنه " إذا كان تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبة جنائياً أو مدنياً مما يتعلق بموضوع الدعوى ، وكانت المحكمة الاستئنافية قد استخلصت من الأدلة السائغة التى أوردتها أن الحادث يرجع المجنى عليه وحده بنزوله من السيارة قبل وقوفها ، وأن المتهم لم يرتكب ثمة خطأ يستوجب مساءلته ، إذ كان يقود السيارة ولم ير المجنى عليه عند مغادرته لها لانشغاله بقيادتها ، ولم يأخذ بتصوير محكمة أول درجة من أن المتهم أخطأ بتمكينه المجنى عليه من أن يقوم بفتح الباب أثناء سير السيارة ، لما استبانه من صحة أقوال المتهم ومفتش التذاكر من أن نزول المجنى عليه كان بغير إذن المتهم ودون أن يكون فى استطاعته منعه لانشغاله بالقيادة فإنه لا يقبل من الطاعن المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض " (١٩٧٤/١٢/٢ طعن ١٠١٨ سنة ٤٤ق) .

ومن الصور العملية لخطأ المضرور :

١- الراكب الذى يركب على سلم الترام خلافاً لما تقضى به اللوائح والتعليمات لا يجوز له أن يرجع على شركة الترام بالتعويض إذا سقط فأصيب كما لا يحق لورثته أن يطلبوا تعويضاً لإذا كان قد قتل نتيجة السقوط ، ٢- لا يسأل البنك عن تبديد ارتكبه أحد موظفيه إذا كان المجنى عليه فى التبديد قد أهمل إهمالاً فاحشاً جعل من المستحيل على البنك أن يجرى أية رقابة على الموظف يمكن أن تحول دون ارتكاب جريمته ، ٣- لا حق لورثة الزانى المقتول فى المطالبة بأى تعويض مدنى لأن القتيل قد عرض نفسه بطوعه واختياره لخطر القتل ، ٤- المرأة التى تسلم نفسها لرجل يعاشرها عشرة الأزواج دون أن يعقد عليها تكون قد ارتكبت خطأ فاحشاً يسقط حقها فى أن ترجع على من عاشرها أو على ورثته من بعده بأى تعويض.

٥- لا يستحق المصاب تعويضاً إذا كان قد استهدف برضاه لخطر محقق كما لو ركب سيارة معدة للسباق أو كان قد اشترك فى لعبة من الألعاب الخطرة التى يستهدف لاعبها الخطر لازم كالمصارعة إلا أن يكون اللاعب المعتدى قد أخل بقواعد اللعب. غير أنه إذا تداخل شخص من تلقاء نفسه فى عمل بقصد منع الضرر عن الضرر عن الغير كما إذا تداخل لوقف جواد جمح من سائقه فنتج عن تداخله ضرر عن الغير يكون مسئولاً أيضاً عن ذلك الضرر الذى أصاب ذلك الشخص وليس له أن يدفع عن نفسه هذه المسئولية بدعوى أن ذلك الشخص قد أخطأ بتداخله فى الحادثة ، إذا كان هذا التداخل قد تعطل بقصد القيام بعمل انتاجى هو منع الأذى عن الأخرين . (مصطفى مرعى فى المسئولية المدنية بند ١٣٧).

ومن أحكام محكمة النقض الخاصة بخطأ المضرور قولها : من المقرر أن رابطة السببية كركن من أركان جريمة القتل الخطأ تتطلب اسناد النتيجة إلى الخطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق مع السير العادى للأمور ، وإن خطأ الغير ومنهم المجنى عليه بقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافياً بذاته لأحداث النتيجة .. ولما كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن المدافع عن الطاعن دفع بانقطاع رابطة السببية بين ما عزى إليه من خطأ بوصفه حارساً على العقار – من تركه المصعد يعمل دون إصلاح عيوبه – وبين ما لحق المجنى عليه من ضرر تأسيساً على أن الحادث إنما نشأ بخطأ المتهم الأخر وهو عامل المصعد فضلاً عن خطأ المجنى عليه وذويه على النحو الذى فصله فى وجه طعنه وإن كلا من هذين الخطأين بالنظر لجسامته وغرابته يوفر سلوكاً شاذاً لا يتفق مع السير العادى للأمور وما كان للطاعن بوصفه حارساً على العقار أن يتوقعه أو يدخله فى تقديره حالة أنه لم يقصر فى صيانة المصعد بل أناط ذلك بشركة مختصة بأعمال المصاعد وصيانتها وهو دفاع جوهرى لما يستهدفه من نفى عنصر أساسى من عناصر الجريمة قد يترتب على ثبوت صحته انتفاء الجنائية والمدنية ، وكان لزاماً على المحكمة أن تعرض له بما يدل على أنها كانت على بينة من أمره محيطة بحقيقة مبناه وأن تقسطه حقه إيراد له ورداً عليه . وذلك بالتصدى لموقف كل من المتهم الثانى فى الدعوى والمجنى عليه وذويه وكيفية سلوكهم وأثر ذلك على قيام ربطة السببية بين الخطأ المعزو للطاعن أو انتفائها ، أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فى التسبيب مما يتعين معه نقضه " (١٩٦٩/١١/١٧ طعن ٩١١ سنة ٣٩ ق) وبأنه" رابطة السببية كركن من أركان جريمة القتل الخطأ تتطلب إسناد النتيجة إلى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادى للأمور ، كما أنه من المقرر أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة . وإذ كان الحكم المطعون فيه وإن أثبت توافر الخطأ فى حق الطاعن قد أغفل التصدى إلى موقف المجنى عليه وكيفية سلوكه وأثر ذلك على قيام رابطة السببية أو انتفائها ، وكان الثابت من محضر جلسة المحاكمة والحكم أن الطاعن دفع بانقطاع رابطة السببية بين الخطأ وما لحق المجنى عليه من ضرر وبأن الحادث إنما نشأ عن خطأ المجنى عليه وحده بظهوره فجأة أمام السيارة وعلى مسافة تقل عن المتر ، وهو دفاع جوهرى قد يترتب على ثبوت صحته انتفاء مسئولية الطاعن الجنائية وكان لزاماً على المحكمة أت تعرض له وترد عليه وأن تبين كيف كان فى استطاعة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث وعلى هذه المسافة تلافى إصابة المجنى عليه ، أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فى التسبيب" (١٩٦٤/١٠/١٢ طعن ٣٠٥ سنة ٣٤ق) .

وقضت أيضاً بأن : جريمة القتل الخطأ تقتضى – حسبما هى معرفة به فى القانون – لإدانة المتهم أن يبين الحكم الخطأ الذى قارفه المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والقتل بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ ، كما تتطلب رابطة السببية إسناد النتيجة إلى الخطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق مع السير العادى للأمور . ومن المقرر أن خطأ الغير ومنهم المجنى عليه يقطع تلك الرابطة متى استغرق خطأ الجانى وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة – لما كان ذلك

وكان البين من الإطلاع على الأوراق أن المحكوم عليه قد أثار دفاعاً مؤداه أن للمصعد عاملاً مختصاً بتشغيله ومسئولاً عن أى خلل أو عطل يكتشف فى المصعد وعليه أن يوقفه عن العمل حتى يتم إصلاحه وقد عزى هذا العامل الحادث إلى عطل مفاجئ بالكون باب المصعد أدى إلى مكان فتحه رغم عدم وجود الصاعدة ، وأن الحادث وقع بخطأ المجنى عليه الذى يوفر سلوكاً شاذاً لا يتفق مع السير العادى للأمور ، وما كان للطاعنين أن يتوقعاه حالة كونهما لم بقصرا فى إصابة المصعد وأن المهندس الخبير ليس مختصاً فى شئون المصاعد وقد أثبت ذلك بنفسه فى تقريره وهو دفاع جوهرى لما يستهدفه من نفى عنصر أساسى من عناصر الجريمة من شأنه لو صح أن تنتفى به التهمة فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يتفهم مرماه ولم يقسطه حقه بما ينحسم به أمره ولم يعن بتحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه - بل أطرحه جملة ورد عليه بما لا ينفيه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاتجة إلى بحث باقى أوجه الطعن (١٩٧٤/١١/٣ طعن ٧٨٨ سنة ٤٤ق). وبأنه " الأصل أن كل فعل خاطئ نشأ عنه ضرر للغير يوجب مسئولية فاعله عن تعويض ذلك الضرر ، فالمسئولية واجبة ابتداء ، ولكنها قد تخف أو تتضاءل بنسبة خطأ المجنى عليه ، ومبلغ اشتراكه مع الجانى فى إحداث الضرر ، وذلك ما يعرف عند علماء القانون بنظرية الخطأ المشترك وقد تجب مسئولية المجنى عليه مسئولية الجانى ، متى تبين من ظروف الحادثة أن خطأ المجنى عليه كان فاحشاً إلى درجة يتلاشى بجانبها خطأ الجانى ولا يكاد يذكر ، كأن يكون المجنى عليه تعمد الأضرار بنفسه ، فانتهز فرصة خطأ الجانى واتخذه وسيلة لتنفيذ ما تعمده من إيقاع الأضرار بنفسه ، وتلك هى الحالة الوحيدة التى يصح أن يرفض فيها طلب التعويض " (نقض جنائى ١٩٣٢/١١/٢٨ طعن ٢٢١٩ سنة ٢ ق) .

وقضت أيضاً بأن : من المقرر أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة . وتقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة ولها أصلها فى الأوراق . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر من أقوال شاهده الرؤية الوحيدة أن المجنى عليه كان أثناء عدوه عابراً الطريق على مسافة قريبة جداً من السيارة وأن أقوالها تتفق ودفاع المطعون ضده بأنه رأى المجنى عليه على مسافة ثلاثة أمتار ، وكانت المعاينة لا تنفى وقوع الحادث على هذه المسافة ، فإن ما تثيره الطاعنة فى هذا الصدد ينحل إلى جدل فى تقدير أدلة الدعوى مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة " (١٩٦٦/٤/٢٥ طعن ١٨١٤ سنة ٣٥ ق)

(٣) خطأ الغير :

إذا تعددت الأخطاء المسببة للضرر ، فوفقا لنظرية السببية المنتجة أو الفعالة ، يجب أن يحدد من بينها الخطأ الذي يعتبر سببا للضرر وفقا للمألوف ، ليعتبر وحده سبب حدوثه ، وليكون من ينسب إليه هذا الخطأ مسئولا وحده عن تعويضه ، وعلى ذلك إذا طولب شخص بالتعويض عن ضرر ساهم خطؤه في إحداثه ، يستطيع أن يدفع مسئوليته بنفى علاقة السببية بين خطئه والضرر الحادث بإثبات خطأ للغير يعتبر السبب المنتج للضرر ، ويكون صاحبه المسئول وحده عن التعويض ، فإذا وقع تصادم بين سيارتين وكانت إحداهما تسير بسرعة زائدة في الجانب الصحيح من الطريق ، فاصدمت بها سيارة قادمة من الجهة المقابلة كانت تسير بسرعة زائدة أيضا ولكنها انحرفت عن طريقها الصحيح لتصدم السيارة الأخرى ، وتبين أن انحرافها كان نتيجة سكر سائقها ، فإذا أصايب ركاب السيارة الأولى ، لم يكن سائقها أو صاحبها مسئولا رغم ثبوت الخطأ في جانبه لأن خطأ السائق الآخر يستغرق خطأه ، ويعتبر وحده سبب الضرر ، فتنحصر السببية فيه ، وتنتفي هذه السببية بين خطأ سائق السيارة الأولى والضرر الحادث لركابها

وكذلك الحال إذا تأخر من يلتزم بتسليم بضائع معينة في تنفيذ التزامه عن الموعد المحدد بسبب سطو اللصوص عليها وسرقتها من المخزن الذي أودعت فيه على ذمة تسليمها ، أما إذا تبين أن كلا من خطأ الشخص الذي يطلب منه التعويض وخطأ الغير الذي يريد المسئول أن يدفع مسئوليته استنادا الى مساهمته في إحداث الضرر ، إذ تبين أن كلا من الخطأين يعتبر سببا منتجا للضرر كان من صدر منه أى من الخطأين مسئولا مسئولية كاملة عن التعويض ، فإذا ترك مستعير الشئ المستعار بلا حفظ ولا حراسة تستلزمهما طبيعته ، فسرقه لص ، كان المستعير مسئولا عن تعويض مالك الشئ المعار وكان اللص مسئولا عن تعويضه أيضا ، وإذا حدث تصادم بين سيارتين وكان كل من سائقيهما مخطئا بنفس الدرجة ، كان كل منهما مسئولا عن تعويض الأضرار التي تنتج عن التصادم ، وكان من حق المضرور أن يرجع على أى واحد منهما بكل التعويض المستحق له ، ولا يلزم بتقسيم الرجوع عليهما كل بنصيبه في التعويض ، ذلك أنه إذا تعدد المسوئلون عن التعويض في المسئولية التقصيرية ، كانت مسئوليتهم تضامنية في مواجهة المضرور ، أى يلتزم كل منهم بكل التعويض في مواجهته ، أما فيما بينهم فالتزامهم بالتعويض يقسم فيما بينهم ، بالتساوى أو حسب جسامة خطأ كل منهم ، أخذا بحكم المادة ٢١٦ مدني ، وتنص على تضامن المسئولين في مواجهة المضرور والنقسام التزامهم بالتعويض فيما بينهم ، المادة ١٦٩ من القانون المدني التي تنص على أنه " إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي ، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض . (الشرقاوي بند ٩٨ ، السنهوري ، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل أن من يشترك فى أعمال الهدم والبناء لا يسأل إلا عن نتائج خطأه الشخصى ، فصاحب البناء لا يعتبر مسئولاً جنائياً عما يصيب الناس من الأضرار – عند إقامة البناء – بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة ، إلا إذا كان العمل جارياً تحت ملاحظته وإشرافه الخاص فإن عهد به كله أو بعضه إلى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته ، فهو الذى يسأل عن نتائج خطئه . ولما كان دفاع الطاعن يقوم على أن مسئوليته قد انتفت بإقامته مقاولاً لأعمال الحديد أقر بقيامه بهذه العملية فهو لا يسأل عما يقع من تقصير فى اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية الناس ، وقد أدانه الحكم المطعون فيه بوصف أنه المقاول المعهود إليه بإنشاءات الحديد ورتب مسئوليته على أن نقل الحديد تم على نحو تسبب عنه قتل المجنى عليها وكان الحكم حين أشرك الطاعن فى المسئولية خلافاً للأصل المقرر فى القانون وألزمه باتخاذ احتياطات من جانبه ، بعد أن سلم بأنه قد عهد بأعمال الحديد إلى مقاول مختص يقوم بهذا العمل عادة ، لم يبين سنده فيما انتهى إليه فإنه يكون مشوباً بالقصور الموجب لنقضه " (١٩٦٣/٤/٣٠ طعن ٢١٠٨ سنة ٣٢ ق – م نقض ج – ١٤ ٣٦٦) وبأنه " المقرر قانوناً – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن فعل الغير أو المضرور لا يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى ذاته وأحدث وحده الضرر ، أو ساهم فيه " (١٩٩١/٢/٢٨ طعن ١٨٩٨ سنة ٥٧ق) . وبأنه " لما كان ما تثيره الطاعنة – المدعى عليها فى دعوى المسئولية التقصيرية – بشأن خطأ مجلس مدينة .... - خطأ الغير – هو دفاع لم تتمسك به أمام محكمة النقض

وقضت أيضاً محكمة النقض بأن : يشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كاملاً ألا يكون فى مقدور الناقل أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الضرر قد نشأ عن قوة قاهرة أو خطأ الغير ، حالة أنه يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرز منه ، ولما كان سقوط الأمطار وأثرها على الطريق الترابى – فى الظروف والملابسات التى أدت إلى وقوع الحادث فى الدعوى الماثلة من الأمور المألوفة التى يمكن توقعها ولا يستحيل على قائد السيارة المتبصر التحرز منها

وكان الخطأ المنسوب لقائد سيارة النقل قد انتهى بحكم جنائى قضى ببراءته والتزم الحكم المطعون فيه بحجيته فى هذا الخصوص فإنه إذ قضى برفض دعوى الطاعنين بمقولة الحادث وقع بسبب أجنبى لا يد لقائد الأتوبيس فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٧٩/٣/٧ الطعن رقم ٧٨٤ سنة ٤٥ ق) وبأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً فى الدعوى الأصلية إلى أن المطعون ضدهما هما المسئولان عن الحريق الذى شب فى العين المؤجرة الأمر الذى تنتفى معه مسئولية الشركة الطاعنة عن هذا الحريق وعن أثاره ومنها تلف التركيبات الكهربائية ورفع السقف المعدنى المتحرك وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الإبتدائى وأخذ بأسبابه فى الدعوى الفرعية ، فإنه يكون قد أسس قضاءه بالتعويض فى الدعوى الفرعية على ما جاء فى أسباب ذلك الحكم من أن الشركة الطاعنة هى المسئولة عن الحريق وعن تعطيل استغلال الملهى بنزعها السقف المعدنى المتحرك ومنعها التيار الكهربائى عن الملهى ، وذلك يكون قد خالف القانون ووقع فى التناقض " (١٩٧٥/٣/١ الطعون ٦٠١ ، ٦١٣ ، ٦١٤ سنة ٣٩ ق) وبأنه " إذا كان المستأجرون قد أسسوا دعواهم على أنه إلى جانب خطأ المالك يقوم خطأ أخر هو خطأ محافظ القاهرة بصفته (المطعون عليه الثانى) أدى إلى انهيار المنزل وإلحاق الضرر بهم ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن نفى المسئولية عن المطعون عليه الثانى اعتبر أن الخطأ الذى أثبته فى جانب المالك هو السبب فى إحداث الضرر وكانت هذه المحكمة قد نقضت الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه بنفى المسئولية عن محافظ القاهرة وأحالت القضية فى هذا الخصوص إلى محكمة الاستئناف للفصل فى هذه المسئولية ، وكان من شأن تحقق هذه المسئولية لو ثبتت التأثير فى مسئولية المالك لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن فعل الغير يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها إذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه . إذا كان ذلك ، لإن نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى المحافظ يستتبع نقضه بالنسبة إلى المالك " (١٩٧٣/٦/١٢ الطعنان ٢٩ ، ٣١ لسنة ٣٨ ق) .

انتفاء الضرر :

الطريق الثاني من طرق نفى المسئولية من جانب المدعى عليه في دعوى الفسخ هو نفى أو انتفاء الضرر ذلك أن المقرر قانونا أنه لا يكفي لتحقق المسئولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية وقوع الخطأ ، بل يجب أن يسبب الخطأ ضررا . فإذا لم يحدث الضرر فلا تقوم المسئولية ، وبالتالي تكون دعوى الفسخ غير مقبولة لانعدام المصلحة في رفعها (م٣ مرافعات) .

وإثبات انتفاء الضرر يكون ميسورا أمام المدعى عليه في دعوى الفسخ في الحالات التي لا يعمد فيها المشرع الى افتراض الضرر . أما في حالات افتراض الضرر ، فيتعين التفرقة بين افتراض الضرر القائم على قرينة بسيطة والقائم على قرينة قاطعة.

ففي الحالة الأولى تكون قرينة الضرر بسيطة قابلة لإثبات العكس ، حيث يستطيع المدعى عليه في التعويض الاتفاقي إثبات أن الدائن لم يلحقه أى ضرر (م١/٢٢٤ مدني) أما في الحالة الثانية تكون قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس ، حيث لا يستطيع المدعى عليه في فوائد التأخير سواء كانت قانونية أو اتفاقية إثبات أن الدائن لم يلحقه ضررا من هذا التأخير ، لأن هذه الفوائد تستحق دون حاجة الى إثبات الضرر ولا يستطيع المدين نفى وجوده (م٢٢٨ مدني) .

ويلاحظ أن إثبات حصول الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع ، دون رقابة من محكمة النقض ، وقضى بأن استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- من مسائل الواقع التي تستقل به محكمة الموضوع ، بغير معقب ، مادام استخلاصها سائغا.

وقد قضى بأن إذا حصلت محكمة الاستئناف فهمها في انتفاء الضرر المزعوم ، ترتبه على تأخير الملتزم في الوفاء ، من عدم كفاية الدليل الذي استند إليه طالب التعويض ، ففهمها في ذلك متعلق بالواقع ، ولا تراقبها فيه محكمة النقض " (نقض ١٩٣٤/١١/١ مجموعة القواعد القانونية ١-٢٦١-١٧) وبأنه " عدم قول الحكم بانتفاء الضرر عن ملك المدعى ، بل قوله بأن الأضرار الثابتة بمحضر المعاينة التي أجرتها المحكمة ، أقل من جميع الوجوه من الأضرار التي كانت موجودة من قبل ، إقامة الحكم قضاءه برفض طلب التعويض ، لا يصح وصفه بقصور اسبابه " (نقض ١٩٤٤/٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ١-٢٦٣-٣٣) وبأنه " تمسك الطاعنة بأن المطعون عليه لم يلحقه ضرر من فصله ، للأسباب التي استندت إليها في دفاعها ، التفات الحكم عن هذا الدفاع وعدم العناية بتمحيصه أو الرد عليه ، مع أنه دفاع جوهري يحتمل أن يتغير معه وجه الرأى في الدعوى ، يجعل الحكم مشوبا بقصور يبطله " (نقض ١٩٦٠/١/٧ مجموعة محكمة النقض ١/١١-٢٥-٢) وبأنه " ثبوت أن الضرر من جراء تنفيذ مشروع للرى ، كان مؤقتا ثم زال سببه ، وأن المدعى سيفيد من المشروع في المستقبل ، فائدة عظمى تعوض عليه الضرر حتما ، القضاء بأنه ليس هناك محل للتعويض ، لا يكون قد أخطأ " (نقض ١٩٤٤/٥/٤ مجموعة القواعد القانونية ١-٢٦٣-٣٥) وبأنه " تقدير الضرر ليشمل ما لحق المضرور من خسارة ومما فاته من كسب ، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لخطأ المسئول ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في الاستطاعة توقيه ببذل جهد معقول " (نقض ١٩٦٦/١١/٨ مجموعة أحكام النقض ١٧-٤-١٦٢٩-٢٣٠)

انتفاء علاقة السببية :

الطريق الثالث من طرق نفى المسئولية من جانب المدعى عليه في دعوى الفسخ هو انتفاء علاقة السببية ذلك أن المقرر قانونا أنه لا يكفي لتحقق المسئولية ، سواء كانت عقدية أو تقصيرية وقوع خطأ ، وأن يسبب هذا الخطأ ضررا ، بل يجب أن تكون هناك رابطة أو علاقة سببية بين الخطأ والضرر ، أى أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر ، لأن المدعى عليه في دعوى الفسخ الذي ارتكب الخطأ ، لا يسأل إلا عن الأضرار التي تعتبر نتيجة لخطئه .

وعلى ذلك إذا طلب التعويض من شخص على افتراض توافر علاقة السببية بين خطئه والضرر الحادث ، فإنه يجوز لمن يطلب منه التعويض على أساس المسئولية ، أن ينفي رابطة السببية بين الخطأ المعز إليه وبين الضرر الحادث ، ويكون ذلك بأن يبين أن النتيجة الضارة لا ترجع الى خطئه وإنما الى أمر أجنبي لا يد له فيه والى قوة قاهرة أو الى خطأ شخص آخر أو الى خطأ المضرور نفسه ، أى يجوز له أن ينفي رابطة السببية عن طريق إثبات العوامل الأخرى التي تسبب الضرر المطلوب التعويض عنه وعن طريق إثبات أن هذا الضرر ليس نتيجة طبيعية أو مباشرة للخطأ المنسوب إليه ، وإنما هو نتيجة بعيدة منبتة الصلة بالفعل الضار .

انقطاع علاقة السببية بين الضرر غير المباشر وبين الخطأ يعني انتفاء المسئولية :

يجب بادئ الأمر التمييز ما بين الضرر المباشر والضرر المتوقع ، فالضرر المتوقع هو ما كان محتمل الحصول ممكنا توقعه فهو بهذه المثابة يكون ضررا مباشرا ، ويمكن القول إن كل ضرر متوقع يكون ضررا مباشرا ، ولكن ليس كل ضرر مباشر يكون ضررا متوقعا ، فمن الأضرار المباشرة ما ليس محتمل الحصول ولا يمكن توقعه ، وتتعرض الفقرة الأولى من المادة ٢٢١ من القانون المدني الجديد لهذه المسألة الهامة فتقول : " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول "

فالضرر المباشر إذن هو ما كان نتيجة طبيعية (normal) للخطأ الذي أحدثه ويبقى بعد ذلك أن نعرف ما الذي يعتبر نتيجة طبيعية ، يقول النص : " ويعتبر الضرر نتيحة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول " ، وعلى ذلك فالأضرار المباشرة ، أى الأضرار التي تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثها وهى التي كان المضرور لا يتسطيع توقيها ببذل جهد معقول ، هى وحدها التي تحتفظ من الناحية القانونية بعلاقة السببية بينها وبين الخطأ ، أما الأضرار غير المباشرة ، وهى التي لا تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر ، فتنقطع علاقة السببية بينها وبين الخطأ ولا يكون المدعى عليه مسئولا عنها . (السنهوري بند ٦١٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كانت محكمة النقض قضت بتاريخ ..... في الطلب ...... بإلغاء القرار الجمهوري .... فيما تضمنه من تخطي مورث الطالبة الى درجة مستشار ، فإن وزارة العدل إذا أغفلت ترقيته بالقرار المذكور الى هذه الوظيفة تكون قد ارتكبت خطأ وإذا ترتب على هذا الخطأ ضرر مادي لحق الطالبة يتمثل في عدم قبضه لحقوق المالية في مواعيد استحقاقها ، وإذ تقدر هذه المحكمة من واقع ما هو ثابت بالأوراق التعويض الجابر لهذا الضرر المادي بمبلغ ٦٠٠ جنيه فإنه يتعين القضاء بإلزام وزارة العدل بأن تدفع للطالب المبلغ المذكور " (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص١١٣ جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٠ الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٦)

طرق الإثبات القانونية في دعوى فسخ العقود :

أجاز المشرع لمحكمة الموضوع عند تحقيق الواقع في دعوى فسخ العقود الاستناد الى كافة طرق الإثبات القانونية المقررة في قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فيجوز الإثبات بالكتابة وبشهادة الشهود أو القرائن أو بالإقرار أو بالاستجواب أو باليمين الحاسمة أو الخبرة .

ومن أهم طرق الإثبات القانونية وأثرها شيوعا في الحياة العملية لإثبات دعوى فسخ العقود :

دعوى إثبات الحالة .

إحالة الدعوى للتحقيق عن طريق الشهود .

ندب خبير في الدعوى .

أولاً : دعوى إثبات الحالة

تنص المادة ١٣٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه :

يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة ، يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء ، أن يطلب- في مواجهة ذوي الشأن ، وبالطرق المعتادة- من قاض الأمور المستعجلة ، الانتقال للمعاينة ، وتراعى في هذه الحالة الأحكام المبينة في المواد السابقة " .

وتنص المادة ١٣٤ من ذات القانون على أنه :

١- يجوز للقاضي- في الحالة المبينة في المادة السابقة- أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين ، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة سماع ملاحظات الخصم على تقرير الخبير وأعماله.

٢- وتتبع القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بالخبرة " .

فيتضح من هذه المواد أنه يجوز للمدعى المضرور في دعوى الفسخ ، رفع دعوى إثبات الحالة المستعجلة في الحالات التي يخشى فيها ضياع معالم الخطأ الواقع من المدعى عليه المسئول ، وذلك لإثبات عناصر الضرر المترتب على الخطأ ، تمهيدا لرفع دعوى التعويض الموضوعية بعد ذلك .

كما يجوز للمدعى المضرور في دعوى الفسخ ، رفع دعوى إثبات الحالة المستعجلة أمام قاضي الأمور المستعجلة ، إذا توافرت شروطها من استعجال وعدم مساس بأصل الحق ، كذلك يجوز للمدعى المضرور رفع دعوى إثبات الحالة أمام المحكمة الموضوعية المختصة أصلا بنظر دعوى الفسخ .

ويمكن تعريف دعوى إثبات الحالة المستعجلة بأنها وسيلة من وسائل إثبات المسئولية المدنية بصفة عامة ويقصد بها التقاط صورة جغرافية للواقع المحسوس على الطبيعة ، وتسجيل عناصر الضرر فور وقوعه ، قبل أن تنال عوامل الطبيعية من قوة الدليل بمرور الوقت ، أو تمتد إليها يد الإنسان بالتلفيق أو التبديل أو الإخفاء .

وغالباً تستند المحاكم في مجال دعوى الفسخ الى دعوى إثبات الحالة المستعجلة في إثبات ركن أو أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية ، سواء في المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية .

ويحدث كثيراً في الحياة العملية أن يلجأ المضرور في دعوى الفسخ ابتداءا الى رفع دعوى إثبات الحالة المستعجلة أمام محكمة الأمور المستعجلة ، لإثبات الضرر الذي اصابه من جراء الخطأ الواقع من المسئول وذلك في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت .

شروط الدعوى :

يشترط في دعوى إثبات الحالة المستعجلة توافر شرطى اختصاص القضاء المستعجل بصفة عامة ، وهما الاستعجال ، وعدم المساس بأصل الحق ، وتتحقق صفة الاستعجال في دعوى إثبات الحالة المستعجلة إذا كان الإجراء مقصودا منه إثبات ضرر محقق ، قد يتعذر تداركه مستقبلا ، ويحتمل ضياعه إذا ترك وشأنه أو تأكيد معالم قد يتغير مع الزمن ، إذا طالت منها ، ويضيع كل أو بعض آثارها إذا نظرت أمام القضاء العادي ، سواء كانت خشية التغيير راجعة الى عوامل طبيعية ، أو الى فعل الغير ، أو الى فعل الخصم المسئول نفيه (المادتان ١/٤٥ مرافعات و١٣٣ إثبات)

أهمية الدعوى :

تظهر أهمية دعوى إثبات الحالة المستعجلة كدليل في دعوى فسخ العقود في الأحوال الآتية :

إذا كان الضرر المطلوب إثباته متغير مع الزمن ، بحيث إذا لم ترفع آثار الفعل المكون للخطأ الواقع من المسئول ضاعت معالمه ، ولا تكون هناك جدوى من المعاينة المتأخرة بمعرفة محكمة الموضوع ، أو عن طريق ندب خبير في دعوى فسخ العقود الموضوعية ، وحينئذ لا يكون أمام المضرور من دليل سوى شهادة الشهود .

أنه قد يتعذر على المضرور في دعوى فسخ العقود إحضار شهود .

أن القضاة كثيرا ما يتشككون في شهادة الشهود ، الذين يدلون بأقوالهم بعد حدوث الواقعة المطلوب إثباتها بفترة طويلة ، على عكس دعوى إثبات الحالة المستعجلة التي تجرى في وقت معاصر ، وبالتالي تحظى بثقة القضاة في كثير من الأحيان عند الحكم في دعوى فسخ العقود .

ثانياً : إحالة الدعوى للتحقيق عن طريق الشهود :

لمحكمة الموضوع أن تحيل دعوى فسخ العقود ، الى التحقيق من تلقاء نفسها ، لإثبات ونفى وجود الإخلال وذلك طبقا للقواعد العامة في قانون الإثبات . كذلك يجوز لمحكمة الموضوع أن تحيل دعوى فسخ العقود الى التحقيق بناء على طلب الخصوم ، ليثبت كل منهم ما يدعيه . ولكنها غير ملزمة بإحالة الدعوى الى التحقيق ، متى وجدت في أوراق الدعوى ومستنداتها ، ما يكفي لتكوين اقتناعها بوجه الحق في الدعوى ولها أن تعتمد في تكوين عقيدتها على أقوال شهود سئلوا في أى تحقيق قضائي أو إداري أو أمام الخبير بغير حلف اليمين .

وقد قضت محكمة النقض بأن " محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة طلب الإحالة الى التحقيق أو استجواب الخصوم ، مادام أنها وجدت في أوراق الدعوى من الأدلة ما يكفي لتكوين عقيدتها ، ولا يعيب حكمها الاستدلال بأقوال الشهود أمام الخبير أو في تحقيق إداري دون حلف يمين ، لأن المرجع في تقدير الأقوال كقرينة قضائية ، هو اقتناع محكمة الموضوع " (نقض مدني ١٩٩١/١/٢٠ مجموعة محكمة النقض ٤٢-١-٤٣-٢٥٤ ، نقض مدني ١٩٩١/٤/٢١ طعن ٤٧٦ لسنة ٥٦ق) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أن طلب إجراء التحقيق ليس حقا للخصوم ، وإنما هو من الرخص التي تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة إليها ، متى وجدت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقديتها للفصل فيها ، دون أن تلتزم ببيان سبب الرفض " (نقض مدني ١٩٨٩/٣/٣٠ طعن ٦٠٦ لسنة ٥٥ق ، نقض مدني ١٩٨٩/١١/٢٠ طعن ٤٥ لسنة ٥٢ق.

وقد قضت محكمة النقض في حكم آخر بأن " إنه ولئن كانت محكمة الموضوع ، غير ملزمة بإجالة الخصوم الى ما يطلبونه من إحالة الدعوى الى التحقيق ، لإثبات ما يجوز لهم إثباته بالبينة ، إلا أن عليها إذا هى رفضت هذا الطلب ، أن تبين في حكمها ما يسوغ رفضه ، وأن تقيم قضاءها على ما يكفي لحمله

وتحقيق واقعة معينة بشهادة الشهود ، لا يمنع من الاعتماد على اقوالهم في إثبات واقعة أخرى ، يجوز إثباتها بشهادة الشهود ، طالما أن الواقعة الثانية تدخل في نطاق الواقعة الأولى :

وإذا لم يحضر الخصم شاهده أن يكلفه بالحضور - رغم سبق تكليفه بذلك - يجوز للمحكمة أن تسقط حقه في الاستشهاد بالشاهد ، بصرف النظر عن انتهاء أو امتداد أجل التحقيق :

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن النص في الفقرة الأولى من المادة ٧٦ من قانون الإثبات على أنه " إذا لم يحضر الخصم شاهده ، أو لم يكلفه بالحضور في الجلسة المسندة ، قررت المحكمة أو القاضي المنتدب إلزامه بإحضاره أو بتكليفه الحضور لجلسة أخرى ، مادام الميعاد المحدد للتحقيق لم ينقض . فإذا لم يفعل سقط الحق في الاستشهاد به " . يدل- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن المشرع هدف الى عدم تمكين الخصوم من إطالة أمد التقاضي ، عن طريق تعمد استغراق مدة التحقيق كاملة دون مقتض فأوجب على المحكمة أو القاضي المنتدب للتحقيق ، إذا لم يحضر الخصم شاهده بالجلسة المحددة ، أو لم يكلفه الحضور إليها ، أن يلزمه بذلك ، مع تحديد جلسة تالية ، مادام أجل التحقيق مازال قائما ، فإذا لم ينفذ الخصم ما ألزم به ، جاز للمحكمة أن تسقط حقه في الاستشهاد بالشاهد ، وهو جزاء يتقرر بغض النظر عن انتهاء أجل التحقيق أو بقائه ممتدا . لما كان ذلك

وكان البين من الأوراق- أن محكمة الاستئناف أحالت الدعوى الى التحقيق ، ليثبت الطاعنون دفاعهم ، وحددت لإجرائه مدة شهر تبدأ من ١٩٨٨/١/١٤ ، وفي تلك الجلسة طلب وكيل الطاعنين أجلا لإخطار شهودهم ، فلم تستجب المحكمة لطلبه ، وأحالت الدعوى الى المرافعة ، وتم ذلك بالجلسة الأولى للتحقيق رغم أن الأجل المضروب ما زال قائما ، وقد تمسك الطاعنون بحقهم في الإثبات بشهادة الشهود ، إلا أن المحكمة حجزت الدعوى للحكم ، ثم أصدرت حكمها المطعون فيه ، الذي أقام قضاءه على أنهم عجزوا عن الإثبات ، في حين أن حقهم في الإثبات مازال قائما ولم يسقط بعد ، فيكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه " (نقض مدني ١٩٨٩/١٠/١٩ طعن ١٥٢٣ لسنة ٥٨ق ، ونقض مدني ١٩٩١/١١/١٧ طعن رقم ٣٥ لسنة ٥٤ق)

بطلان الحكم التمهيدي بالإحالة للتحقيق لعدم بيان وقائع الإثبات والنفى في منطوق الحكم بطلان نسبي :

إن المشرع ، وقد أوجب في المادة ٧١ من قانون الإثبات ، أن يبين في منطوق الحكم الذي يأمر بالإثبات ، كل واقعة من الوقائع المطلوب إثباتها ، وإلا كان باطلا ، إنما هدف من ذلك- وعلى ما جلته المذكرة الإيضاحية للمادة ١٩١ من قانون المرافعات القديم ، المقابلة للمادة سالفة الذكر- أن يحضر فيها ، ليعلم كل طرف بما هو مكلف بإثباته أو بنفيه . فالبطلان المترتب على مخالفة هذه القاعدة- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- مقرر لمصلحة الخصوم ، وليس متعلقا بالنظام العام ، ويشترط للتحدي به أمامها ، أن يكون قد سبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف " (نقض ١٩٨١/٥/٢٤ مجموعة محكمة النقض ٣٢-١-١٢٥١-٢٣٠)

إغفال الحكم التمهيدي بالإحالة للتحقيق ، الإذن للخصم بنفى ما صرح لخصمه بإثباته ، لا ينفي حقه في طلب سماع شهوده (م٦٩ من قانون الإثبات) :

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص في المادة ٦٩ من قانون الإثبات على " الإذن لأحد الخصوم إثبات الواقعة بشهادة الشهود ، يقتضي دائما أن يكون للخصم الآخر ، الحق في نفيها بهذا الطريق ، يدل على أن لهذا الخصم- رغم سكوت الحكم عن الإذن- أن ينفي ما أذن لخصمه بإثباته ، وأن يطلب الى المحكمة سماع شهوده في هذا الخصوص ، ولما كانت أوراق الطعن قد خلت ، مما يفيد طلب الطاعن من محكمة الاستئناف سماع شهوده عن واقعة ... فلا يجوز التحدي بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٨١/٤/٢٥ مجموعة محكمة النقض ٣٢-١-١٢٥١-٢٣٠)

إن كان الأصل سماع شهود النفى في نفس الجلسة التي سمع فيها شهود الإثبات إلا أن هذا ليس أمراً حتمياً يترتب على مخالفته البطلان ، بل يجوز سماع شهود النفى في جلسة أخرى غير التي سمعت فيها شهود الإثبات :

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٧٣ من قانون المرافعات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، أنه وإن كان الأصل سماع شهود النفى ، في نفس الجلسة التي سمع فيها شهود الإثبات ، إلا أن هذا ليس أمرا حتميا يترتب على مخالفته البطلان ، بل ترك المشرع تنظيمه للمحكمة التي تتولى إجراء التحقيق ، فلها أن ترجئ سماع شهود النفى الى جلسة أخرى ، غير التي سمعت فيها شهود الإثبات ، إذا حال دون سماعهم في نفس الجلسة مانع وتقدير المانع يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع ، بلا معقب عليها " (نقض ١٩٧٦/٢/٢٥ مجموعة محكمة النقض ٢٧-١-٥٠٧-١٠٤).

عدم جواز الإثبات بالبينة- في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة- ليست من النظام العام :

عدم جواز الإثبات بالبينة- في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة- ليست من النظام العام . على من يريد التمسك بالدفع ، أن يبدي هذا الدفع قبل البدء في التحقيق ، وإلا عد سكوته تنازلا عن حقه في الإثبات بهذا الطريق . (نقض ١٩٩٦/١١/٩ طعن ٣٧٤٨ لسنة ٦١ق)

ولا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة ، حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة .

وقاعدة عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود- في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة- ليست من النظام العام . يجوز الاتفاق صراحة أة ضمنا على مخالفتها . (نقض ١٩٩٧/١/٢٣ الطعن رقم ٨٠٥٨ لسنة ٦٥ق).

ثالثاً : ندب خبير في الدعوى :

الأصل أن محكمة الموضوع تملك سلطة الحكم في دعوى فسخ العقود ، دون أن تكون ملزمة بالسير في إجراءات التحقيق عن طريق الخبرة ، حتى ولو في مسألة فنية ، مادامت لم تر لزوما لهذا الإجراء ، وذلك باعتبارها الخبير الأعلى ، فسلطة قاضي الموضوع في الحكم في دعوى فسخ العقود ، بصحة العقد أو بطلانه ورده ، بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها ، هى من إطلاقاته ، دون أن يكون ملزما بالسير في إجراءات ندب خبير . فإذا ساقت المحكمة الأدلة والقرائن التي خلصت منها الى تكوين عقيدتها فلا عليها بعد ذلك إذا لم تندب خبيرا في الدعوى .

ويجوز لمحكمة الموضوع أن تقضي في المسائل الفنية في دعوى بطلان العقود ، دون الاستعانة بأهل الخبرة طالما وجدت في العقود المقدمة لها ، ما يكفي لتكوين عقيدتها في الدعوى .

أما إذا رأت محكمة الموضوع الاستعانة بأهل الخبرة في دعوى فسخ العقود ، فإن مأمورية الخبير تقتصر على تحقيق الواقع في الدعوى ، وإبداء الرأى في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه . أما المسائل القانونية فإنها تخرج عن مأمورية الخبير المنتدب في الدعوى . (محمد المنجي ص٣٦٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أنها ، أنه يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية في الدعوى ، دون الاستعانة بأهل الخبرة ، طالما وجدت في المستندات المقدمة فيها ، ما يكفي لتكوين عقيدتها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين ، أن المصدر الذي استقى منه ، أن من نسب إليها صدور العقد سند الدعوى ، مختلة عقليا ، ومصابة بالشلل ، وفاقدة لحاستى السمع والإبصار ، ولا تعي ما تقول ، هو ما ثبت من صدور قرار محكمة الأحوال الشخصية في ١٩٨٢/٢/٢٥ ، بمنعها من التصرف في أموالها ، وأن تلك الحالة شائعة ومعلومة ، وأن الطاعن كان يعلم وقت تحرير العقد ، بحالة العته القائمة بالمحجور عليها ، وأن علمه هذا مستفاد بما قرره بإقامته معها لرعايتها ، نظرا لحالتها سالفة البيان وكانت الأسباب التي استند إليها الحكم المطعون فيه- التدليل على أن الطاعن كان يعلم وقت تحرير عقد الإيجار ، بحالة العته القائمة بالمحجور عليها- سائغة ومن شأنها أن تؤدي الى ما رتبه الحكم عليها ، ومن ثم فلا على الحكم إذ خلص الى هذه النتيجة من تحقيقات نيابة الإسكندرية للأحوال الشخصية ، في القضية رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٨ ، دون الاستعانة بأهل الخبرة المختصة ، طالما قد وجد في المستندات المقدمة في الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدته . لما كان ما تقدم ، وكانت الأوراق خلوا مما يفيد تمسك الطاعن بطلب الإحالة الى التحقيق أمام محكمة الموضوع ، فإنه لا يجوز إبداء هذا الدفاع ولأول مرة أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٩٢/٢/١٣ في الطعن رقم ٧٣٢٨ لسنة ٥٦ق)

وبأنه من المقرر في قضاء محكمة النقض أن محكمة الموضوع غير ملزمة ، بإجابة طلب الخصم ندب خبير في الدعوى ، متى وجدت فيها ما يكفي لتكوين عقيدتها . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي- الذي أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه- قد انتهى الى انتفاء علاقة العمل بين الطاعن والمطعون ضدها ، على ما استخلصه من أقوال شاهدى الطاعن ، وما حصله من أوراق الدعوى ، وكان لهذا التحصيل مأخذه ، وكانت أسبابه كافية لحمل قضائه ، فلا تثريب على المحكمة إذ هى التفتت عن إجابة طلب ندب خبير ، دون أن تلزم ببيان سبب الرفض ، إذ الأمر في الاستجابة له متروك لتقديرها ، ويكون النعى على غير أساس (نقض ١٩٩٢/٥/١٧ الموسوعة الذهبية ملحق ٨-٢٤٠-٣٣٣) وبأنه " لما كان من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن مهمة الخبير تقتصر على تحقيق الواقع في الدعوى ، وإبداء الرأى في المسائل الفنية دون القانونية ، وكان ما قام به الخبير من بحث دفاع الشركة الطاعنة ، من أن المبلغ المطالب به ، قد أدمج ضمن المبالغ التي أدمجت بواسطة لجان التقييم ، التي قامت على اثر صدور القانون ١٢٩ لسنة ١٩٦٢ بتأميم المشروعات المتعلقة بالنقل البحري ، لا يعد بحثا لمسألة قانونية ، مما لا يجوز التطرق إليه ، بل تحقيقا لواقع معروض عليه ، من واقع دفاتر المشروعات المؤممة وميزانياتها المتعاقبة ، ومن ثم يكون ما ورد بوجه النعى على غير أساس " (نقض ١٩٨٩/٢/١٢ طعن رقم ٢٠٨٩ لسنة ٥٣ق ، ونقض ١٩٩٢/١١/٢٥ طعن رقم ١٨٩٦ لسنة ٥٤ق) وبأنه " ندب الخبير في الدعوى ، من الرخص المخولة لقاضي الموضوع ، له وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ، ولا معقب عليه في ذلك . إذ هو غير ملزم بإجابة طلب ندب الخبير ، متى وجد في أوراق الدعوى وعناصرها المطروحة عليه ما يكفي لتكوين عقيدته فيها ، ولما كان ذلك ، وكان الثابت في الدعوى ، أن الطاعنين- فضلا عن طلبهم ندب خبير- طلبوا إحالة الدعوى الى التحقيق ، لإثبات استرداد المطعون ضده ماكينتى النزاع ، فأجابتهم المحكمة الى الطلب الثاني ، بيد أنهم عجزوا عن إثبات مدعاعهم ، ومن ثم لم تر بها حاجة الى إجراء آخر ، بعد أن وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها ، والنعى في حقيقته لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة ، مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض " (نقض مدني ١٩٨٩/١١/١٩ طعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٥٤ق ، ونقض مدني ١٩٩٠/٣/١٩ طعن رقم ٢٢٢٨ لسنة ٥٤ق ، ونقض مدني ١٩٩١/١/١٦ طعن رقم ٢٥٠١ لسنة ٥٢ق ، ونقض مدني ١٩٩١/٢/٢٨ طعن رقم ٤٠٤ لسنة ٥٥ق ، ونقض مدني ١٩٩١/٥/٢٩ طعن رقم ٢٢٨٥ لسنة ٥٦ق)

ولا إلزام على الخبير بأداء عمله على وجه محدد مادام قد التزام حدود المأمورية المرسومة له :

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أنه لا إلزام في القانون على الخبير ، بأداء عمله على وجه محدد . إذ بحسبه أن يقوم بما ندب له ، على النحو الذي يراه محققا للغاية من ندبه ، مادام قد التزم حدود المأمورية المرسومة له ، وهو ما يخضع في حجيته لتقدير محكمة الموضوع " (نقض ١٩٨٩/٣/١٩ طعن رقم ٢٥٤٨ لسنة ٥٦ق) وبأنه " لا إلزام على الخبير بأداء عمله على نحو محدد ، إذ بحسبه أن يقوم بما ندب له ، على النحو الذي يراه محققا الغاية من ندبه ، مادام عمله خاضعا لتقدير المحكمة ، التي يحق لها الاكتفاء بما أجراه ، مادامت قد رأت فيه ، ما يكفي لجلاء وجه الحق في الدعوى (نقض ١٩٩٠/١/٢٥ طعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥٤ق).

ويجوز للخبير أن يعهد الى أحد مساعديه بأحد الأعمال التحضيرية ، مادام أنه يقوم بنفسه بإجراء البحث الفني :

وقد قضت محكمة النقض بأن " الخبير أن يعهد الى أحد مساعديه ، بالقيام بأحد الأعمال التحضيرية ، مادام أنه يقوم بنفسه بإجراء البحث الفني ، وإبداء الرأى فيه " (نقض ١٩٨٩/٣/١٩ طعن رقم ٢٥٤٨ لسنة ٥٦ق)

ويجب على الخبير إخطار الخصوم بإيداع تقريره ليتابعوا حضور الجلسات التي كانوا معفون من حضورها أثناء قيامه بمهمته :

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن المقرر- في قضاء هذه المحكمة- وفقا لنص المادتين ١٣٥ ، ١٥١ من قانون الإثبات ، إن المشرع استلزم إخطار الخبير للخصوم بإيداعه تقريره ، ليتابعوا حضور الجلسات ، التي كانوا معفون من حضورها أثناء قيامه بمهمته ، وأنه وإن كان لم يرتب البطلان على عدم الإخطار في ذاته ، إلا أن هذا البطلان يلحق الإجراءات التالية لدعوة الخبير للخصوم ، إذا شابها عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم كأن يحكم في الدعوى على أساس التقرير ، الذي لم يعلم الخصوم بإيداعه ، فلم يبدوا دفاعهم بشأنه لعدم إخطار الخبير لهم ، والمحكمة من بعد بإيداع التقرير ، وكان تخلفهم عن الحضور بجلسات الدعوى ، بسبب مباشرة الخبيرة للمأمورية . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ، أن الطاعن لم يعلن إعلانا قانونيا ، بإيداع التقرير أمام محكمة أول درجة ، إذ تم إخطاره على شقة النزاع ، التي يطلب استرداد حيازتها ، ولم يثبت حضوره بجلسة المرافعة التالية لإيداع التقرير ، ثم حكمت المحكمة في الدعوى بناء على ما ورد به ، في غير مصلحة الطاعن ، الذي لم يتمكن من إبداء دفاعه بشأنه ومن ثم يكون الحكم الابتدائي قد وقع باطلا ، إلا أنه لما كان الأثر للاستئناف- تطبيقا لحكم المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات- يوجب على محكمة الاستئناف ، نظر الدعوى بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف على أسس ما قدم أمام درجتى التقاضي من أدلة ودفاع ودفوع ، ما لم يتم التنازل عن التمسك بشئ منها صراحة أو ضمنا ، وتفصل المحكمة في النزاع من جديد من الناحيتين القانونية والواقعية ولما كانت المحكمة من تقرير البطلان ، على عدم إخطار الخصوم بإيداع تقرير الخبير ، هى ألا يحكم في الدعوى على أساس هذا التقرير ، الذي لم يعلم الخصم به ، ولم يبد دفاعه بشأنه ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ، أن المحكمة الاستئنافية قد أعملت حقها في نظر الدعوى من جديد ، طبقا لما أبدى أمامها من أوجه دفاع جديدة ، فضلا عما سبق طرحه أمام محكمة أول درجة ، وما أبداه الطاعن من اعتراضات على تقرير الخبير ، ثم استعملت سلطتها في تقدير الدليل المستمد من هذا التقرير ، وانتهت بما أوردته من أسباب سائغة ، الى اعتماد تقرير الخبير الذي انتدبته محكمة أول درجة ، وأقامت قضاءها في الدعوى على هدى ما انتهت إليه فيه ، ومن ثم فلا يعيب الحكم تأييده للحكم الابتدائي ، الذي شابه البطلان ، والذي كان يتعين القضاء ببطلانه ، مادام قد تعرض للموضوع وبحث الدعوى من جديد بأسباب مستقلة ، ويكون النعى- وأيا كان وجه الرأى فيه- غير منتج " (نقض ١٩٩٢/٤/٢٣ طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٥٦ق).

ندب خبير ثان أو لجنة من ثلاث خبراء لا يحول دون الرجوع الى تقرير الخبير الأول :

وقد قضت محكمة النقض بأن " لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في تقدير ما يدلي به الخبراء من آراء والأخذ برأى واحد منهم ، ولو ندبت خبيرا ثانيا ، إذ لا يعدو أن يكون ندب الخبير ، إجراءا تتخذه المحكمة لاستكمال عناصر النزاع ، فلا يحول ذلك دون رجوعها الى تقرير الخبير الأول ، والأخذ به عند الفصل في موضوع الدعوى " (نقض ١٩٨٩/١١/٢٠ طعن رقم ١٤٠ لسنة ٥٢ق)

وبأنه لا يعاب على الحكم ، اشتراك الخبير المعين أولاً ، في أعمال الخبرة التي عهد بها الى هذه اللجنة المنتدبة أخيرا ، طالما أجاز قانون الإثبات في المادة ١٥٤ منه ، للمحكمة أن تعيد المأمورية الى نفس الخبير المنتدب ، لاستكمال بحثها وتدارك أوجه النقض فيها- ولم يطلب الخصم أمامها رد الخبير- ويسلك في ذلك الطريق الذي رسمه القانون" (نقض ١٩٩٠/٤/٥ مجموعة محكمة النقض ٤١-١-٩٥٥-١٥٦)

وعمل الخبير عنصر من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع فلها أن تأخذ به أو أن تطرحه وتقضي بناء على الأدلة المقدمة في الدعوى :

فقد قضت محكمة النقض بأن " إن المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أن رأى الخبير المنتدب في الدعوى ، لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات . لمحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها في ذلك . فلها أن تأخذ به كله ، أو بعض ما جاء به وتطرح بعضه ، إذ هى لا تقضي إلا على أساس ما تطمئن إليه منه . وبأن مناط بطلان تقرير الخبير ، هو أن يكون قد شاب إجراءاته عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع ، أن ضررا اصابه من جراء عيب شاب إجراءات مباشرة الخبير المأمورية المسندة إليه ، بعد أن عرض لكافة أوجه دفاعه ومستنداته ، وكان الحكم المطعون فيه ، لم يركن فيما انتهى إليه ، من تملك المطعون ضدها للمنقولات المقضي بقيمتها ، الى ما جاء بالنتيجة التي أوردها الخبير ، وإنما الى جملة أدلة وقرائن- وعلى نحو ما ورد بالرد على أسباب الطعن السابقة- منها شهادة بائعي المنقولات الواردة بهذا التقرير ، التي لا يمارى الطاعن في صحة إجراءاتها ، بل وتمسك في أسباب طعنه بما ورد بها ، فإن النعى بهذين السببين يكون على غير أساس " (نقض مدني ١٩٩١/٥/١٦ مجموعة محكمة النقض ٤٢-١-١١٢٩-١٧٦ ، ونقض مدني ١٩٨٩/١٠/٣٠ طعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥٤ق ، ونقض مدني ١٩٨٩/١١/٢٧ طعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥٤ق ، ونقض مدني ١٩٨٩/١١/٢٩ طعن رقم ٢١٤٩ لسنة ٥٤ق ، ونقض مدني ١٩٨٩/١٢/٦ مجموعة محكمة النقض ٤٠-٣-٢٧٦-٣٦٥ ، ونقض مدني ١٩٩٠/١/٢٥ طعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥٤ق ، ونقض مدني ١٩٩٠/٣/٢٨ طعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٥٧ق ، ونقض مدني ١٩٩٠/٤/٤ طعن رقم ٢٠٣٨ لسنة ٥٧ق ، ونقض مدني ١٩٩١/١/٢٠ طعن رقم ١٢٩٣ و١٢٩٦ لسنة ٥٦ق) وبأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أن لقاضي الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى ، وتقدير عمل أهل الخبرة ، والأخذ بتقرير الخبير كله ، أو ببعض ما جاء به وإطراح البعض الآخر ، والقضاء بما يطمئن إليه وجدانه ، وإن استخلاص وقوع ضرر بالمبنى ، مما يجيز الحكم بالإخلاء ، هو مسألة موضوعية ، يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ، متى كان استخلاصه سائغا " (نقض ١٩٩٠/١٢/١٦ طعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٥٦ق ، نقض ١٩٩١/٤/٢٤ طعن رقم ١٧٢٨ لسنة ٥٨ق) وبأنه " محكمة الموضوع لا تتقيد برأى الخبير المنتدب في الدعوى ، فلها أن تطرحه ، وتقضي بناء على الأدلة المقدمة فيها ، إذ أن رأى الخبير لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات التي تخضع لتقديرها ، وحسبها حينئذ أن تقيم قضائها على ما ترى استخلاصه بأسباب سائغة "

ومتى أخذت محكمة بتقرير الخبير ، واقتنعت بصحته ، لا تكون ملزمة بالرد استقلالا على الطعون الموجهة إليه - لا سلطان لمحكمة النقض عليها في ذلك :

فقد قضت محكمة النقض بأن " تقدير عمل أهل الخبرة- تستقل به محكمة الموضوع- متى رأت الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه- لا تكون ملزمة بالرد استقلالا على الطعون التي يوجهها الخصم الى ذلك التقرير . جرى قضاء هذه المحكمة ، على أن تقدير عمل أهل الخبرة ، هو مما تستقل به محكمة الموضوع ، وأنها متى رأت- في حدود سلطتها التقديرية- الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه ، فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك ، بالرد استقلالا على الطعون التي يوجهها الخصم الى ذلك التقرير ، لأن في الأخذ به محمولا على أسبابه السائغة ، ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ، ما يستأهل الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير . لما كان ذلك

وكان الحكم المطعون فيه- أخذا بما اطمأن إليه من تقرير الخبير- قد انتهى الى أحقية المطعون عليه الأول في استرداد جملة المبالغ التي حصلها البنك- الطاعن- لحساب الفوائد عن دين القرض ، في المدة من بداية هذه الديون ، وحتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٣ ، وأحقيته كذلك في استرداد هذه المبالغ في المدة من ١٩٧٤/١٢/٣ ، وحتى تاريخ رفع الدعوى في ١٩٧٧/١٢/٣ ، على نحو ما سلف بيانه ، في الرد على السببين الأول والثاني من اسباب الطعن الأول- ١٧١٦ سنة ٥١ق ، وكانت الأوراق خلوا ما يفيد ، أن المطعون عليه الأول سدد أيا من أقساط هذه القروض لحساب الفوائد تخصيصا ، مستقلة عن أصل الدين فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى برمته على غير أساس " (نقض مدني ١٩٩٢/٤/١٩ مجموعة محكمة النقض ٤٣-١-٦١٣-١٣٠ ، نقض مدني ١٩٨٩/٢/١٣ مجموعة محكمة النقض ٤٠-١-٤٥٨-٨٤ ، نقض مدني ١٩٨٩/٧/٢ طعن رقم ٤٩٥ لسنة ٥١ق ، نقض مدني ١٩٨٩/١١/١٢ طعن رقم ٨٩٩ لسنة ٥٥ق ، نقض مدني ١٩٨٩/١١/٢٧ طعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٥٣ق ، نقض مدني ١٩٩٠/٢/٢٥ مجموعة محكمة النقض ٤١-١-٥٩١-١٠٠)

الحكم في دعوى الفسخ :

المقرر قانونا وجود ثلاث خيارات بين التنفيذ والفسخ بخصوص تنفيذ أو فسخ أى التزام في القانون المدني وهذه الخيارات هى :

خيار الدائن :

فإذا رفع الدائن دعوى الفسخ ضد مدينه الحكم بالفسخ ليس نتيجة حتمية لرفعها ، بحيث يتعين على القاضي الاستجابة تلقائيا للحكم بالفسخ . ذلك أن للدائن بعد أن يرفع دعوى الفسخ أن يعدل- قبل الحكم فيها- الى طلب التنفيذ العيني . ثم أن العكس صحيح . فإذا حدث في الحياة العملية أن رفع الدائن دعوى بالتنفيذ العيني ضد مدينه . فإن له أن يعدل- قبل الحكم فيها- الى طلب الفسخ . مع ملاحظة أن الدعوى الأولى التي رفعها الدائن بطلب الفسخ- والتي عدل فيها الى طلب التنفيذ العيني- لا تعتبر نزولا عن طلب الفسخ .

خيار المدين :

الخيار الثاني هو خيار المدين (choix du débiteur) ، فالمقرر قانونا أن للمدين أيضا أن يتجنب دعوى الفسخ المرفوعة عليه ، بأن يقوم بتنفيذ التزامه الى ما قبل النطق بالحكم وفي هذه الحالة لا يبقى سوى أن يقدر القاضي ما إذا كان هناك محلا لطلب تعويض الدائن عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه من عدمه.

خيار القاضي :

الخيار الثالث هو خيار القاضي (choix du juge) ، ويظهر خيار القاضي في حالتين :

الحالة الأولى : الحكم بفسخ العقد : فالقاضي له كامل السلطة التقديرية في إيقاع الفسخ ، ذلك أن ما يحمله على الحكم بالفسخ هو أن يتضح له تعمد عدم التنفيذ ، أو إهمال المدين إهمالا واضحا رغما من إعذار الدائن له قبل رفع دعوى الفسخ عليه ، أو أن يكون الفسخ مشترطا صراحة إذا تحققت ظروف معينة على وجه التحديد قصدها المتعاقدان .

الحالة الثانية : الحكم برفض طلب فسخ العقد : ومنح المدين مهلة للوفاء بالتزامه ، ذلك أن ما يحمل القاضي على استبقاء العقد هو أن يكون ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة الى الالتزام في جملته (م٢/١٥٧ مدني).

ومتى صدر الحكم القضائي بفسخ العقد ظل منتجا آثاره فيمتنع بحث أسباب العوار التي تلحقه إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة ولا سبيل لإهدار هذه الأحكام بدعوى بطلان اصلية أو الدفع به في دعوى أخرى .

ولكن استثناء من الأصل العام في بعض الصور ، القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهري جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ، ويحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره ، فلا يستنفذ القاضي سلطته ، ولا يترتب الحكم حجية الأمر المقضي .

ومن حالات تجرد الحكم من أركانه الأساسية :

١- صدور حكم على شخص ثبت وفاته قبل رفع الدعوى ، لأن الخصومة لا تنعقد أصلا ، إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة ، وإلا كانت معدومة :

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن "القاعدة أن الحكم القضائي متى صدر صحيحا ، يظل منتجا آثاره ، فيمتنع بحث أسباب العوار التي تلحقه ، إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة ، ولا سبيل لإهدار هذه الأحكام بدعوى بطلان أصلية ، أو الدفع به في دعوى أخرى ، ومن المسلم به استثناء من الأصل العام في بعض الصور ، القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك ، إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهري جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ، ويحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره ، فلا يستنفذ القاضي سلطته ، ولا يرتب الحكم حجية الأمر المقضي ولا يرد عليه التصحيح ، لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه ، ومن قبيل ذلك صدور الحكم على من ثبت وفاته قبل رفع الدعوى " (نقض مدني ١٩٧٩/٢/١٤ مجموعة محكمة النقض ٣٠-١-٥٢٠-١٠٠)

٢- عدم إعلان صحيفة الدعوى الى الخصم أصلا ، لأن عدم إعلان الصحيفة يعني أن الخصومة لم تنعقد ، وبالتالي ينعدم الحكم ، وكذلك توجيه صحيفة الدعوى الى الخصم بطريق الغش ، في موطن آخر غير موطنه ، رغم العلم بوجوده بالخارج ، ووجود من يمثله في البلاد ، وذلك بقصد عدم إعلانه بالدعوى :

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " المقرر في قضاء هذه المحكمة- أنه ولئن كان الأصل عدم جواز إهدار حجية الأحكام ، إلا بالنظام منها بطرق الطعن المناسبة ، تقديرا لتلك الحجية ، إلا أنه يستثنى من هذا الأصل ، حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسية ، وإذ كانت صحيفة افتتاح الدعوى ، هى الأساس الذي تقوم عليه إجراءاتها ، فإن عدم إعلانها ، أو إعلانها للخصم بطريق الغش في موطن آخر غير الموطن الواجب إعلانه بها فيه ، يترتب عليه اعتبار الحكم الصادر فيها منعدما ، ولا تكون له قوة الأمر المقضي ، ولا يلزم الطعن فيه ، أو رفع دعوى أصلية ببطلانه ، بل يكفي إنكاره والتمسك بعدم وجوده " (نقض ١٩٩٠/٤/٤ مجموعة محكمة النقض ٤١-١-٩١٧-١٥١)

٣- إغفال الحكم لبيان القضاة الذين أصدوره ، وفي ذلك تقول محكمة النقض بأن " عددت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات (القديم ، م١٧٨ من قانون المرافعات الحالي) البيانات التي يجب اشتمال الحكم عليها ، ومن بينها أسماء القضاة الذي أصدوره ، واسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية ، ورتبت المادة البطلان على خول الحكم من هذين البيانين " (نقض ١٩٦٥/١٢/١٦ مجموعة محكمة النقض ١٦-٣-١٢٧٨-٢٠١) وبأنه يجب تضمين الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته ، ويترتب على إغفال هذا البيان بطلان الحكم ، ويعتبر محضر الجلسة مكملا للحكم في خصوص ما يعتري هذا البيان من لبس أو خطأ مادي " (الطعن رقم ١١٤٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٤)

ويتعين التفرقة بين إغفال هذا البيان وبين الخطأ فيه ، إذ يترتب على إغفال هذا البيان بطلان الحكم بطلانا يتعلق بالنظام العام مما يجيز التمسك به في أية حال كانت عليها الدعوى :

فقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد المواد ١٦٧ ، ١٧٠ ، ١٧٨ من قانون المرافعات- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه إذا تخلف أحد القضاة الذين أصدورا الحكم من حضور جلسة النطق به بسبب مانع قهري فوقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه وحل غيره محله وقت النطق بالحكم وجب إثبات ذلك في الحكم وإلا لحقه بطلان وهو بطلان يتعلق بأسس النظام القضائي فهو من النظام العام " (الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣ ، والطعن رقم ١٥١٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٠) وبأنه " إذا كان الحكم قد بين في صدوره الهيئة التي أصدرت الحكم ثم نوه في خاتمته بأن عضو تلك الهيئة الذي لم يحضر تلاوة الحكم قد وقع على مسودة الحكم طبقا لنص المادة ٣٤٢ مرافعات فإن الحكم يكون بذلك قد حدد في صدره الهيئة التي سمعت المرافعة واشتركت في المداولة كما حدد في خاتمه الهيئة التي حضرت تلاوته ومن ثم يكون النعى عليه بالبطلان على غير أساس " (طعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/١/١٢)

٤- إغفال الحكم اسم أحد الخصوم : تنص المادة ١٧٨ مرافعات على أنه " يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته ، وتاريخ إصداره ، ومكانه ، وما إذا كان صادرا في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة ، وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية إن كان ، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم .

كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ورأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .

والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم كذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدورا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم.

فالنص قد أوجب أن يتضمن الحكم أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم ، كما نص على أن النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم مما يبطل الحكم ، وقد استقر قضاء محكمة النقض على التفرقة بين إغفال هذا البيان وبين النقص أو الخطأ فيه .

فإغفال اسم أحد الخصوم يترتب عليه بطلان الحكم بشرط أن يكون خصما حقيقيا ، فإن لم يكن قد وجهت منه أو إليه طلبات فإن إغفال اسمه لا يترتب عليه بطلان الحكم .

فقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن البطلان المنصوص عليه في المادة١٧٨ من قانون المرافعات لا يترتب إلا على إغفال اسم الخصم الأصيل في النزاع ، وهو لا يكون إلا إذا كان طرفا ذا شأن في الخصومة ومن ثم فلا يترتب البطلان على إغفال اسم من لم توجه إليه طلبات ، أو يوجه هو الى غيره من الخصوم طلبات ما " (الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/١/١٢ ، الطعن رقم ٨٤٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٣/١١ ، الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/١/١ ، الطعن رقم ٢١٤٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٣/١٩) وبأنه " إذ أوجبت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفتهم قد قصدت بذلك التعريف أشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة في الدعوى التي صدر فيها الحكم تعريفا نافيا للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له والمحكوم عليه

وإذ رتبت هذه المادة البطلان على (النقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم) إنما عنت النقص أو الخطأ الذين يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس في التعريف بشخصيته مما قد يؤدي الى عدم التعرف على حقيقة شخصيته أو الى تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له بالخصومة في الدعوى ولما كان لا يغني عن هذا البيان إمكان معرفة اسم الخصم من ورقة أخرى من أوراق الدعوى ولو كانت رسمية ، لأن الحكم يجب أن يكون مشتملا على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية التي يستلزمها القانون لصحته بأى دليل آخر غير معتمد منه ، وإذ صدر الحكم المطعون فيه مغفلا في ديباجته ومدوناته اسم الطاعنة الثالثة إغفالا تاما وإذ صدر الحكم المطعون فيه مغفلا في ديباجته ومدوناته اسم الطاعنة الثالثة إغفالا تاما وكان من شأن ذلك أن يشكك في حقيقة وضع الطاعنة الثالثة واتصالها بالخصومة المرددة في الدعوى ولا يغني عن ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه من أن المحكوم ضدهم طعنوا عليه بطريق الاستئناف لأن بعض المحكوم عليهم ارتضوا حكم محكمة أول درجة ولم يستأنفوه ، ويكون الحكم قد أغفل بيانا جوهريا من بياناته يترتب عليه بطلانه" (الطعن رقم ٧ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ ونفس المعنى الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٢/١٢/٣١ ، والطعن رقم ٣٧٤ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٨/٤/٢٤ ، والطعن رقم ٦٧٧ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/١/٤ ، والطعن رقم ٧ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣) وبأنه " وفقا للمادة ٣٤٩ من قانون المرافعات يجب أن يبين في الحكم (أسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم) والنقص أو الخطأ الجسيم في هذا البيان يترتب عليه بطلان الحكم ، وإذ كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أنه صدر باسم ورثة المستأنف جملة دون بيان لأسمائهم وأغفل بذلك بيانا جوهريا من بياناته فإنه يكون باطلا " (الطعن رقم ٨٨ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٧/١/١٨)

٥- عدم اشتمال الحكم على الأسباب التي بنى عليها : فقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كانت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ قد أوجبت أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة مقتضاه أن تبين المحكمة الوقائع والأدلة التي استندت إليها في حكمها وكونت منها عقيدتها بحيث تستطيع محكمة النقض أن تراقب ثبوت الوقائع وأدلة هذا الثبوت لتحقق من أنه من الأدلة التي يصح قانونا بناء الحكم عليها وأن تتحقق من تكييف الوقائع وثبوتها وسلامة تطبيق القانون عليها ليتيقن من أنه من الأدلة التي يصح قانونا بناء الحكم عليها ومن أن ما أثير حوله من دفاع لا يؤثر فيه فإذا تعذر تعيين الدليل الذي كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها فإن الحكم يكون قد عابه قصور يبطله . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أغفل كلية إيراد الحجج الواقعية والقانونية التي بنى عليها قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي والقضاء للمطعون ضده بالمبلغ الموضح بمنطوقه وهى من البيانات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان الحكم لفقدانه شروط صحته مما يستوجب نقضه " (الطعن رقم ٨٦٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/١٥) وبأنه " توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ أن يشتمل الحكم على أسبابه الواقعية من عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري الذي تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأى في الدعوى ورتبت البطلان جزاء على إغفالها أو القصور فيها . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن منازعة طرفيه تدور حول المطالبة بقيمة سند إذني مؤرخ ١٩٧٣/١١/١ دفع بأنه حرر بمناسبة عملية تجارية وضمانا لها وهو موضوع يغاير وقائع الحكم المستأنف الذي يدور الخلاف بيان طرفيه حول فوائد ما لم يدفع من الثمن مما تكون معه أسباب الحكم المطعون فيه قد خلت مما قدمه الخصوم من طلبات وأوجه دفاع ودفوع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية مخالفا بذلك نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات مخالفة تستوجب نقضه " (الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٣/٤)

وبأنه أوجبت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات شمول الحكم على بيانات معينة من بينها خلاصة موجزة لدفوع الخصوم ودفاعهم الجوهري ، والحكم باعتباره ورقة شكلية من أوراق المرافعات يجب أن يكون مشتملا بذاته على جميع أسبابه " (طعن رقم ٣٩٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٧/٥/١٣)

ويشترط لسلامة عرض مجمل الوقائع ألا يؤدي الإيجاز الى إسقاط بعضها :

وفي ذلك تقول محكمة النقض بأن " إجمال العناصر الواقعية على نحو يعجز محكمة النقض عند مراجعة القانون يبطل الحكم " (الطعن رقم ١٢٠٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٤/١٠)

ويترتب بطلان الحكم على قصور أسبابه الواقعية :

فقد قضت محكمة النقض بأن " يدل نص المادة ١٧٨ المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٣ على أن تقديرا للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكينا لمحكمة الدرجة الثانية من الوقوف على مدى صحة الأسباب التي بنيت عليها الأحكام المستأنفة أمامها ثم لمحكمة النقض بعد ذلك من مراقبة سلامة تطبيق القانون على ما صح من وقائع أوجب المشرع على المحكمة أن تورد في أحكامها ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري حتى يتسنى تصوير هذه وتلك في ضوء الواقع الصحيح في الدعوى ثم إيراد السباب التي تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأى ورتب المشرع على قصور الأسباب الواقعية بطلان الحكم " (الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٧) وبأنه " مفاد نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات ، أنه يجب أن يشتمل الحكم على الحجج الواقعية والقانونية التي قام عليها بما يتوافر به الرقابة على الحكم المطعون فيه وإلا كان قاصرا قصورا يبطله " (الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١/١١) وبأنه " يدل نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ على أنه تقديرا للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكينا لمحكمة الدرجة الثانية من الوقوف على مدى صحة الأسس التي بنيت عليها الأحكام المستأنفة أمامها ثم لمحكمة النقض من بعد ذلك من مراقبة سلامة تطبيق القانون على ما صح من وقائع ، أوجب المشرع على المحاكم أن تورد في أحكامها ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري ليتسنى تقدير هذا وتلك في ضوء الواقع الصحيح في الدعوى ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأى ، ورتب المشرع على قصور الأسباب الواقعية بطلان الحكم " (الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧)

ولكن قصور أسباب الحكم القانونية لا يبطله مادام لم يؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها (الطعن رقم ٥٢٥ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/٦/١٢) أو أعمال حكم مادة غير منطبقة (الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٧)

بطلان الحكم مما يتعلق بالنظام العام :

بطلان الحكم يتعلق بالنظام العام فيجوز التمسك به في اية حالة كانت عليها الدعوى .

وفي ذلك تقول محكمة النقض بأن " الحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن تراعى في تحريره الأوضاع الشكلية المنصوص عليها في القانون وأن يشتمل على البيانات التي أوجب ذكرها فيه والبطلان الذي رتبه الشارع جزاء على مخالفة تلك الأوضاع أو على إغفال الحكم لبيان من البيانات الجوهرية اللازمة هو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به في أى وقت أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ويجب أن يكون الحكم مستكملا بذاته شروط صحته فلا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية التي يستلزمها القانون لصحته بأى دليل غير مستمد منه " (الطعن رقم ٦ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦١/٢/٢٥

وقارن أبو الوفا في الأحكام بند ٥٠ حيث يرى أن بطلان الأحكام نتيجة افتقارها الى بياناتها الجوهرية لا يتصل بالنظام العام في كل الأحوال إذ أن المادة ١٧٨ بعد أن سردت في فقرتها ألأولى جميع بيانات الحكم رتبت فقرتها الثانية البطلان جزاء مخالفة بعضها دون البعض الآخر ولا يعني ذلك أن نقص البيانات الأخرى لا يرتب أى بطلان كما لا يعني أن البطلان المنصوص عليه في الفقرة الثانية يتعلق كله بالنظام العام ويراجع في المرجع نفسه في البنود ١٤٠ حتى ١٤٣ ، ويراجع العشماوي بند ١٠٦٦ ، وسيف بند ٥٦٩)

وبطلان الحكم لا يقبل التجزئة بالنسبة الى الخصم الذي تحقق له سبب البطلان ، فإذا كان قد وقع باطلا بالنسبة إليه في شق من قضائه فإن البطلان بعدم الحكم بالنسبة إليه برمته بجميع أجزائه :

فقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الثابت من مطالعة محاضر جلسات محكمة أول درجة أن أحد السادة القضاة الذين سمعوا المرافعة لم يحضر تلاوة الحكم الابتدائي وحل محله آخر ، وخلا الحكم الابتدائي من بيان أن القاضي الذي لم يحضر النطق بالحكم قد اشترك في المداولة ووقع على مسودته إلا أنه لما كان بطلان الحكم لا يقبل التجزئة والقضاء به يؤدي الى انعدامه برمته وكانت الطاعنة قج قبلت الحكم الابتدائي في شق منه فحاز هذا الشق قوة الأمر المقضي فيه التي تعلو عن النظام العام فإنه يمتنع معه النظر في إبطاله في شقه الآخر الذي قصرت-الطاعن- استئنافها عليه " (الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٠)

ولكن بطلان الحكم بالنسبة الى الخصوم المتعددين يقبل التجزئة بحسب الأصل ، فلا يمتد بطلانه بالنسبة لأحدهم الى الآخرين إلا إذا كان الموضوع الذي فصل فيه لا يقبل التجزئة (الطعن رقم ٢٧٣٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٧/١٩)

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن " لما كان المطعون عليهم العشرة الأولون قد رفعوا الدعوى على الطاعنات وباقي المطعون عليهم بطلب إنهاء حق الانتفاع على أرض الوقف وقضى الحكم المطعون فيه بهذا الطلب فإن موضوع الخصومة يكون غير قابل للتجزئة ويترتب على بطلان الحكم بالنسبة للقاصر- لعدم إخبار النيابة العامة بوجود قاصر في الدعوى- بطلانه بالنسبة لباقي الخصوم " (الطعن رقم ١٠١ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/١١/٧) وبأنه " متى كان المطعون عليهم قد رفعوا الدعوى على الطاعنين بطلب إزالة مبنى الفيلا الخاصة بالمطعون عليه الأول وإعادة بنائها على نفقة الطاعنين وبإلزامهم بالتعويض متضامنين للتأخير في تسليم الفيلا ، ورتب عليه القضاء بالتعويض فإن موضوع الخصومة يكون مما لا يقبل التجزئة ويترتب على بطلان الحكم بالنسبة لبعض الطاعنين بطلانه بالنسبة لباقيهم " (الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٢/٢٨) وبأنه " إذا كان الموضوع الذي صدر فيه الحكم وهو طلب تسليم المباني التي اقامها الطاعنون على أرض المطعون عليها في مقابل قيمتها مستحقة الإزالة هو موضوع قابل للتجزئة فإن بطلان الطعن بالنسبة لأحد المطعون عليهم لا يستتبع بطلانه بالنسبة للباقي " (الطعن رقم ١٧٥/١٠٠ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٩).

استئناف الحكم الصادر في دعوى فسخ العقود:

يجوز للخصوم في غير الأحوال المستثناه بنص في القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي . (م٢١٩/١ مرافعات)

وعلى ذلك يجوز للخصوم أن يستأنفوا الحكم الصادر في دعوى فسخ العقود يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه واسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة .

ولا يعتد في رفع الاستئناف بواقعة تقدير الرسوم أو أدائها إلا لا يعتبر الاستئناف مرفوعا إلا بتمام إيداع الصحيفة قلم الكتاب ومن ثم لا يعتبر الاستئناف مرفوعا ولو تم تقدير الرسوم القضائية والمستحقة عليه أو تم سدادها مادامت صحيفته لم تودع في قلم الكتاب ، إذ أن الإجراءات المتبعة تسمح بتقدير الرسوم وسدادها في غير قلم كتاب المحكمة التي يرفع إليها الاستئناف ، ومن ثم فإنه إذا تم تقدير الرسوم أو سدادها في اليوم الأخير من ميعاد الاستئناف ثم أودع الصحيفة في اليوم التالي سقط حق المستأنف في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد .

فقد قضت محكمة النقض بأن " واقعة أداء الرسوم منبتة الصلة بتقديم صحيفة الطعن الى قلم الكتاب وسابقة عليه ، وقد عدل المشرع في تحديد الإجراء الذي يتم به رفع الاستئناف بتقديم الصحيفة الى قلم الكتاب لقيدها ويتم هذا الإجراء بأن يقدم الطاعن الى قلم الكتاب بعد أداء رسم صورا من الصحيفة بقدر عدد المستأنف عليهم وصورة لقلم الكتاب كي يفرد ملفا للدعوى بمجرد تقديمها ويقيدها في نفس اليوم في السجل الخاص بذلك " (الطعن رقم ١٩١٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٢ ، ونفس المعنى الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢١ ، والطعن رقم ٢١١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/٣/٣١)

ولا يشترط لقبول الاستئناف أن يكون المستأنف قد سدد الرسوم القضائية المستحقة قبل إيداع صحيفة الاستئناف قلم الكتاب أو خلال ميعاد الاستئناف إذ أن المادة ٢٣٠ قد خلت من أية إشارة الى اعتبار سداد الرسوم شرطا لقبول الاستئناف ، وصرحت بالإحالة الى الأوضاع المقرر لرفع الدعوى ، والمستقر في ل المادتين ٦٣ و٦٥ مرافعات أن أداء الرسم لا يعتبر شرطا لقبول الدعوى كما لا يعتبر عدم سداده سببا لبطلان إجراءات رفعها ، وإنما ينحصر الجزاء في أنه يجوز للمحكمة استبعاد القضية من جدول القضايا عملا بصريح نص المادة ١٣ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ، فإنه يتعين إتباع الحل نفسه في شأنه الاستئناف .

فقد قضت محكمة النقض بأن " تنص المادة ٥٤ مكرر من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٥٣ على أنه استثناء من أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية يتبع في الطعون التي ترفع أمام المحكمة الابتدائية الإجراءات الآتية ، أولاً يرفع الطعن بصحيفة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة ، ويجب أن تشتمل عدا البيانات العامة ، المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم بيان القرر المطعون فيه وتاريخه ، واللجنة التي أصدرته ، ومأمورية الضرائب المختصة والأسباب التي بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن ، ثانياً : على الطاعن أن يقيد طعنه عند تقديم صحيفته الى قلم الكتاب وإلا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، ثالثاً : على الطاعن في الخمسة عشر يوما التالية لتقديم صحيفة الطعن أن يعلن صورة منها الى جميع الخصوم ...." ، وإذ كانت هذه المادة لم تحدد الإجراء الذي يعتبر به الطعن مقدما الى قلم الكتاب حتى يلتزمه الطاعن في ميعاد قيد الطعن ، فيتعين الرجوع في هذا الخصوص الى القواعد العامة المقررة في قانون المرافعات ومفاد نص المادة ٧١ والفقرتان الأولى والثانية من المادة ٧٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلهما بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن واقعة أداء الرسم منبتة الصلة بتقديم صحيفة الطعن الى قلم الكتاب وسابقة عليه ، إذ لم يربط المشرع بينهما ، وإنما عول في ذلك على تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب لقيدها ، ويتم هذا الإجراء بأن يقدم الطاعن الى قلم الكتاب بعد أداء الرسم صورا من صحيفة دعواه بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب بعد أداء الرسم صورا من صحيفة دعواه بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب كي يفرد ملفا للدعوى بمجرد تقديمها ، ويقيدها في نفس اليوم في السجل الخاص بذلك ، ثم يعيدها الى الطاعن ليتولى اتخاذ باقي الإجراءات القانونية التي ألزمته بها المادة ٥٤ مكرر سالفة الذكر وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بقولها " ومن أهم ما استحدثه المشرع النص على وجوب أداء الرسم كاملا قبل تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب ...

كما ألزم المشرع المدعى أن يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة دعواه صورا منها بقدر عدد المدعى عليهم ، وصورة لقلم الكتاب حتى يفرد قلم الكتاب ملفا للدعوى بمجرد تقديمها " ... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وربط بين واقعة أداء الرسم وبين تقدم الصحيفة الى قلم كتاب المحكمة لقيدها ، بأن اعتبر أن الصحيفة قدمت الى قلم الكتاب ، بدفع الرسم عنها في ١٩٦٦/١٠/١٧ ورتب على قيدها في اليوم التالي بطلان الطعن ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٦/٥)

وتنتج الصحيفة أثرها في اعتبار الاستئناف مرفوعا ولو أودعت قلم كتاب محكمة غير مختصة إذ لا يترتب على ذلك بطلان الاستئناف وتقوم المحكمة التي أودعت الصحيفة قلم كتابها بالقضاء بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف وأحالته الى المحكمة المختصة :

فقد قضت محكمة النقض بأن " المشرع لم يرتب البطلان جزاء على رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة بل أنه لم يعرض لهذه المسألة بنص خاص ، ومن ثم تنطبق عليها القواعد المقررة بشأنها أمام محكمة الدرجة الأولى عملا بالمادة ٢٤٠ من قانون المرافعات ، ولما كان مفاد المادة ١١٠ من هذا القانون أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وجب عليها إحالتها الى المحكمة المختصة ، وتلتزم المحكمة المحال عليها الدعوى بالإحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التي قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف رفع ابتداء الى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية في الموعد القانوني ، فقضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظره وبإحالته الى محكمة الاستئناف- المختصة- فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم حكم الإحالة وقضى في الاستئناف المحال إليه شكلا وموضوعها فإنه لا يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ١٢١٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٥)

ويشترط أن تتخذ الإجراءات بين أحياء وإلا كانت معدومة :

فقد قضت محكمة النقض بأن " يلزم لرفع الاستئناف وفقا للمادة ٢٣٠ من قانون المرافعات أن تودع صحيفته قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ويتعين أيضا إعلان الصحيفة إلى المستأنف ضده إذ أن هذا الإجراء الأخير لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ويترتب على عدم تحققه بطلانها . لما كان ذلك ، وكانت الخصومة لا تقوم إلا بين الأحياء ولا تنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة ولا ترتب أثرا ولا يصححها إجراء لاحق وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومة من وفاة أو تغيير في الصفة قبل اختصامهم قانونا " (الطعن رقم ٢٠٥٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٢/٦/٢٢ ، والطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨)

ومن صورة رفع الاستئناف عن غير طريق إيداع صحيفته قلم الكتاب ، رفع الاستئناف في مواد الأحوال الشخصية حيث نصت المادة ٨٧٧ مرافعات الواردة في الكتاب الرابع منه على رفع الاستئناف بتقرير قلم الكتاب (طعن رقم ٢٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٩) وإن كانت محكمة النقض قد أجازت رفعه بصحيفة تودع قلم الكتاب متى استوفت البيانات التي تطلبها القانون (الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٦) ورفع الاستئناف عن قرار نقابة المحامين الفرعية بتقدير أتعاب المحامي وفقا لقانون المحاماة السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ حيث نصت المادة ١١٣ منه على أن يكون بصحيفة تعلن مباشرة الى المستأنف عليه (الطعن رقم ٧٩٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢١، ويلاحظ أن المادة ٨٥ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ أغفلت هذا الحكم بما لازمه الرجوع الى القواعد العامة في قانون المرافعات) وكذلك استئناف الحكم الصادر في المعارضة بقائمة رسوم المحكمة الحسبية إذ يكون بتقرير بقلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم (الطعن رقم ٣٨ق جلسة ١٩٧٢/٣/١).

ويتعين أن يرفع الاستئناف من وضد نفس الخصوم الذين كانوا طرفا في الدعوى أمام أول درجة وبذات صفاتهم ولو كانت هذه الصفة محل منازعة منهم (الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٦)

وتقتصر الخصومة في الاستئناف على من كان خصما حقيقيا أمام محكمة أول درجة بأن يكون قد وجهت منه أو إليه طلبات (الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٨) فلا يلزم أن يشمل الاستئناف كل من كان مختصما أمام أول درجة مادام لا يعتبر خصما حقيقيا أو لو يكن طرفا في القضاء الذي انصب عليه الاستئناف (الطعن رقم ٦٤ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٦/١) ويجب أن يكون الخصم في الاستئناف خصما حقيقيا أمام أول درجة بأن يكون قد وجهت إليه أو منه طلبات (الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٨) وإذا اندمجت شركة في أخرى فإن الشركة الدامجة وحدها هى التي يجوز اختصامها في الاستئناف (الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٣)

ويلاحظ إبداء كافة الدفوع الشكلية في صحيفة الاستئناف وإلا سقط الحق فيما أغفلته عملا بنص المادة ١٠٨ مرافعات متى كانت تتعلق بالنظام العام وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن " إذا كان مؤدى المادة ١٠٨ من قانون المرافعات أنه إذا وقع التكليف بالحضور في الخصومة أمام محكمة أول درجة باطلا ولم يصحح البطلان لسبب أو لآخر بحيث انتقل الى الحكم ، وقام المحكوم عليه بالطعن فيه فإن حق الطاعن يسقط في الدفع ببطلان التكليف وكذلك سائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات إذا لم يبده في صحيفة الطعن وكان الدفع ببطلان الإجراءات المبني على نقص أهلية أحد الخصوم في الدعوى هو من الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات وليس من الدفوع الموضوعية ، باعتباره وسيلة موجهة الى الخصومة أو الى بعض إجراءاتها دون التعرض لذات الحق المدعى به أو المنازعة فيه . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة الثانية شاركت في رفع الاستئناف بوصفها وصية على ابنتها الطاعنتين الرابعة والخامسة ، وكانت لم تقدم صورة رسمية من صحيفة الاستئناف كما خلت مدونات الحكم المطعون فيه مما يشير الى تضمن الصحيفة التمسك بالبطلان المدعى به ، فإن الإشارة في المذكرة الشارحة المقدمة أمام محكمة الاستئناف لا يحول دون سقوط الحق في التمسك بالبطلان أيا كان وجه الرأى فيه " (الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/١٦) كمما يلاحظ أن ما يرد في صحيفة الاستئناف من إقرارات تعتبر قضائية يتعين إعمال أثرها على هذا الأساس وفي ذلك تقول محكمة النقض " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في الفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ من القانون المدني يدل على أن بيع ملك الغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المشتري فإذا أقره المالك صراحة أو ضمنا انقلب صحيحا . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة الثانية المالكة للسيارة موضوع النزاع قد أفصحت في صحيفة استئنافها بأنها تقر بصحة التصرف وأن المتصرفين مالكان للسيارة محل العقد وهو ما يعد إقرار منها بالبيع الصادر منها الى المطعون ضده الآخر فينقلب صحيحا في حق الأخير وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن دلالة هذا الإقرار ولم يعمل أثره على العقد فإنه يكون أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ٥٢٥٧ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨)

ويتحدد اختصاص محكمة الاستئناف وفق لنص المادة ٤٨ بنظر الاستئنافات التي ترفع عن أحكام المحاكم الابتدائية ، كما يتحدد دائرة اختصاصها المحلي بقانون إنشائها وفقا لما تنص عليه المادة السادسة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، وكذلك الأمر بالنسبة للمحاكم الابتدائية في نظرها بهيئة استئنافية الاستئنافات التي ترفع عن أحكام المحاكم الجزئية . (محمد كمال عبد العزيز ص١٤٨٨)

واختصاص محكمة ثاني درجة يتعلق بالنظام العام ، غير أنه يتعين عليها الحكم بالإحالة الى المحكمة المختصة عند الحكم بعدم الاختصاص عملا بالمادة ١١٠ .

وقد قضت محكمة النقض بأن القواعد المتعلقة بقبول الاستئناف متعلقة بالنظام العام ، فيتعين على المحكمة أن تقضي بعدم جواز الاستئناف ، إذا كانت الدعوى داخلة في النصاب الانتهائي لمحكمة الدرجة الأولى ، ولو لم يدفع بذلك أى من الخصوم . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه ، قد اعتمد في تقديره لقيمة الدعوى على الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٧ من قانون المرافعات ، وانتهى صحيحا الى عدم جواز الاستئناف ، فإنه ما كان يجوز له أن يعرض لدفاع الطاعن المتعلق بالموضوع ، ويكون النعى عليه بالقصور والخطأ في تطبيق القانون على غير أساس (نقض ١٩٨١/١/١ مجموعة محكمة النقض ٣٢-١-٩٧-٢١) وبأنه اعتبار الحكم انتهائيا ، لصدوره في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة التي أصدرته ، شرطه أن تكون المحكمة قد التزمت قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، فإن خرجت عنها ، لم يعتبر الحكم انتهائيا ، ويكون قابلا للطعن

رســوم الاستئنــاف :

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية في المواد المدنية على أنه :

١- يفرض في الدعاوى ، معلومة القيمة ، رسم نسبي حسب الفئات الآتية :

٢٪ لغاية ٢٥٠ جنيها .

٣٪ فيما زاد على ٢٥٠ جنيها حتى ٢٠٠٠ جنيه .

٤٪ فيما زاد على ٢٠٠٠ جنيها حتى ٤٠٠٠ جنيه .

٥٪ فيما زاد على ٤٠٠٠ جنيه .

٢- ويفرض في الدعاوى مجهولة القيمة رسم ثابت كالآتي :

- عشرة جنيهات في المنازعات التي تطرح على القضاء المستعجل .

- خمسة جنيهات في الدعوى الجزئية .

- خمسون جنيها في دعاوى شهر الإفلاس أو طلب الصلح الواقي من الإفلاس ، ويشمل هذا الرسم الإجراءات القضائية حتى إنهاء التفليسة أو إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس ، ولا يدخل ضمن هذه الرسوم مصاريف النشر في الصحف واللصق عن حكم الإفلاس والإجراءات الأخرى في التفليسة ، ويكون تقدير الرسم في الحالتين طبقا للقواعد المبينة في المادتين ٧٥ ، ٧٦ من هذا القانون .

وتنص المادة ٣ من ذات القانون على أنه :

" ١- يفرض على استئناف الأحكام الصادرة في الدعاوى معلومة القيمة ، رسم نسبي ، على أساس الفئات المبينة في المادة الأولى ، ويراعى ف تقدير الرم القيمة المرفوع بها الاستئناف .

٢- ويفرض في الدعاوى المستأنفة مجهولة القيمة ، رسم ثابت على النحو الآتي:

- عشرة جنيهات على الاستئنافات التي تنظر أمام المحاكم الابتدائية .

- خمسة عشرة جنيها على الاستئنافات التي تنظر أمام المحاكم الابتدائية عن أحكام صادرة من القضاء المستعجل .

- ثلاثون جنيها على الاستئنافات التي تنظر أمام محاكم الاستئناف العليا .

٣- ويخفض الرسم الى النصف في جميع الدعاوى ، إذا كان الحكم المستأنف صادر في مسألة فرعية . فإذا فصلت محكمة الاستئناف في موضوع الدعوى ، استكمل الرسم المستحق عنه .

٤- ويسري رسم الاستئناف ، في حالة تأييد الحكم المستأنف ، باعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد حكم مكمل للحكم المستأنف ، ويستحق عنهما رسم نسبي واحد " .

وتنص المادة ٩ من ذات القانون على أنه :

لا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من ألف جنيه في الدعاوى التي لا تزيد قيمتها على أربعين ألف جنيه.

ولا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من ألفى جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على أربعين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه .

ولا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من عشرة آلاف جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على مليون جنيه.

وفي جميع الأحوال ، يسوى الرسم على أساس ما حكم به " .

وتنص المادة ١/٢١ من ذات القانون على أنه : في الدعاوى التي تزيد قيمتها على ألف جنيه ، يسوى الرسم على أساس ألف جنيه في حالة إلغاء الحكم أو تعديله ، ما لم يكن قد حكم بأكثر من هذا المبلغ ، فيسوى الرسم على أساس ما حكم به " .

وتنص المادة ٧٥ من ذات القانون على أنه :

ويكون أساس تقدير الرسوم النسبية على الوجه الآتي :

أولاً : ....

ثانياً : على قيم العقارات أو المنقولات المتنازع عليها ، وفقا للأسس الآتية :

(أ) بالنسبة للأراضي الزراعية ، تقدر قيمتها على أساس الثمن أو القيمة التي يوضحها الطالب ، بحيث لا تقل عن الضريبة الأصلية السنوية مضروبة في سبعين .

(ب) بالنسبة للعقارات المبنية ، تقدر قيمتها على أساس الثمن أو القيمة التي يوضحها الطالب ، بحيث لا تقل عن قيمتها الإيجارية السنوية المتخذة أساس لربط الضريبة عليها مضروبة في خمسة عشر .

(ج) بالنسبة للأراضي الزراعية الكائنة في ضواحي المدن ، والأراضي الزراعية التي لم تفرض عليها ضريبة ، والأراضي المعدة للبناء ، والمباني المستحدثة التي لم تحدد قيمتها الإيجارية بعد ، والمنقولات ، يقدر الرسم مبدئيا على القيمة التي يوضحها الطالب ، وبعد تحري قلم الكتاب عن القيمة الحقيقية ، يحصل الرسم عن الزيادة .

ويجوز لقلم الكتاب ، في الحالات المنصوص عليها في البند (ج) ، بعد موافقة النيابة ، أن يطلب التقدير بمعرفة خبير ، ولا يجوز الطعن في التقدير بعد ذلك بأى حال من الأحوال ، وتلزم الحكومة بمصاريف الخبير إذا كانت القيمة التي قدرها الخبير مساوية للقيمة الموضحة أو أقل منها ، وإلا ألزم صاحب الشأن ، ولا يرد على أى حال شيء من الرسوم المدفوعة .

وتكون إجراءات التعيين وإيداع التقرير بلا رسم .

ويجوز لصاحب الشأن – قبل انتهاء التقدير بمعرفة الخبير – أن يتفق مع قلم الكتاب على القيمة ، وتصدق النيابة على ما يتم الاتفاق عليه " .

فيتضح من نصوص هذه المواد أن رسوم الاستئناف تتحدد على النحو الآتي :

١- إذا كانت دعوى فسخ العقود معلومة القيمة ، مثل بطلان عقد بيع عقار معلومة القيمة ، يفرض عليها رسم نسبي حسب الفئات الآتية :

٢٪ لغاية ٢٥٠ جنيها .

٣٪ فيما زاد على ٢٥٠ جنيه حتى ٢٠٠٠ جنيه .

٤٪ فيما زاد على ٢٠٠٠ جنيه حتى ٤٠٠٠ جنيه .

٥٪ فيما زاد على ٤٠٠٠ جنيه .

٢- إذا كانت دعوى فسخ العقود مجهولة القيمة قبل دعوى بطلان التعاقد عن ارتفاق ، يفرض عليها رسم نسبي ثابت عشرة جنيهات على الاستئنافات التي تنظر أمام المحاكم الابتدائية وخمسة عشرة جنيها على الاستئنافات التي تنظر أمام المحاكم الابتدائية عن أحكام صادرة من القضاء المستعجل ، وثلاثون جنيها على الاستئنافات التي تنظر أمام محاكم الاستئناف العليا إذا كان الحكم في دعوى بطلان التعاقد صادرا من المحكمة الابتدائية وكانت قيمة الدعوى تجاوز حدود النصاب الانتهائي للمحكمة وهو أربعين ألف جنيه (م١/٤٧ مرافعات) معدلة بالقوانين ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، ١٨ لسنة ١٩٩٩ ، ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ .

٣- إذا كان محل دعوى بطلان العقود أرضاً زراعية كائنة في ضواحي المدن ، أو أرضاً زراعية لم تفرض عليها ضريبة ، أو أرضاً معدة للبناء ، أو مبان مستحدثة لم تحدد قيمتها الإيجارية ، أو منقولات ، يقدر الرسم النسبي المستحق عليها بصفة مبدئية على أساس القيمة التي يذكرها مدعى البطلان ، وبعد تحري قلم الكتاب عن القيمة الحقيقية ، يحصل الرسم على الزيادة .

وإذا كان محل دعوى بطلان العقود عقارات مبنية ، يقدر الرسم النسبي المستحق عليها على أساس الثمن أو القيمة التي يذكرها مدعى البطلان ، بحيث لا تقل عن القيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساس لربط الضريبة عليها مضروبة في خمسة عشر .

٤- في جميع الأحوال يفرض رسم خاص لصندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية يعادل ٥٠٪ من الرسوم القضائية المقررة على استئناف دعوى بطلان العقود .

٥- يسوى رسم الاستئناف في حالة تأييد الحكم المستأنف ، باعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد حكم مكمل للحكم المستأنف ويستحق عنهما رسم نسبي واحد .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " الرسم النسبي للاستئناف ، يسوى عند تأييد الحكم الابتدائي – وعلى مقتضى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ – باعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد حكم جديد بالحق ، الذي رفع عنه الاستئناف ، مما يكون معه المناط في تقدير الرسم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو الحق موضوع الاستئناف الذي قضى به المستأنف ، أو تأييد القضاء به للمستأنف عليه ، ولا مراء في أن ما يحكم به ابتدائيا للمستأنف لا يكون محلا لاستئنافه ، وما لا يكون محلا للاستئناف ، لا يكون محلا للرسم " (نقض ١٩٧٨/١١/٢٣ مجموعة محكمة النقض ٢٩-٢-١٧٨٢٩-٣٣٣).

ميعـــاد الاستئنـــاف :

تنص المادة ٢٢٧ مرافعات على أنه :

١- ميعاد الاستئناف أربعون يوما ، ما لم ينص القانون على غير ذلك .

٢- ويكون الميعاد خمسة عشر يوما في المواد المستعجلة ، أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم .

٣- ويكون ميعاد الاستئناف ستين يوما ، بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامه " .

تنص المادة ٢١٣ مرافعات على أنه :

١- يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ، ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم الى المحكوم عليه ، في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه .

وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة .

وفي جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى ، بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب .

٢- كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم ، إذا حدث سبب من اسباب انقطاع الخصومة ، وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته .

٣- ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه ، أو في موطنه الأصلي .

٤- ويجرى الميعاد في حق من أعلن الحكم " .

وتنص المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات على أنه :

إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم ، أو بناء على ورقة مزورة ، أو بناء على شهادة زور ، أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة في الدعوى احتجزها الخصم ، فلا يبدأ ميعاد استئنافه ، إلا من اليوم الذي ظهر فيه الغش ، أو أقر فيه بالتزوير فاعله ، أو حكم بثبوته ، أو الذي حكم فيه على شاهد الزور ، أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة التي احتجزت " .

ويتبين من نصوص هذه المواد أن ميعاد استئناف الحكم الابتدائي الصادر في دعوى فسخ العقود هو أربعون يوماً .

ويبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ صدور الحكم كقاعدة عامة ما لم ينص القانون على غير ذلك أو من تاريخ إعلان الحكم الى المحكومة عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى وعدم تقديم مذكرة بدفاعه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أنه متى كان المحكوم عليه ، لم يمثل أمام محكمة أول درجة أثناء نظر الدعوى ، ولم يقدم مذكرة بدفاعه ، فإن ميعاد استئناف الحكم الابتدائي ، لا يبدأ إلا من وقت إعلان الحكم له لشخصه أو في موطنه ، ولا يغني عن ذلك ثبوت علمه بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة " (نقض ١٩٩١/١١/٢٨ طعن رقم ٢٢٣٨ لسنة ٥٥ق)

وقد يبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ إعلان الحكم الى المحكوم عليه ، إذا تخلف عن الحضور وتقديم مذكرة بدفاعه ، في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى ، بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب.

أو من تاريخ إعلان الحكم ، إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة ، وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذي توفى ، أو فقد أهليته ، أو زالت صفته .

أو من وقت ظهور الغش الذي كان حافيا طيلة نظر الدعوى على المحكوم عليه ، بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه ، وتنوير حقيقته للمحكمة .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " النص في المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات على أن " إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم ، أو بناء على ورقة مزورة ، أو بناء على شهادة زور ، أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة في الدعوى احتجزها الخصم ، فلا يبدأ ميعاد استئنافه ، إلا من اليوم الذي ظهر فيه الغش ، أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله ، أو حكم فيه على شاهد الزور ، أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة التي احتجزت " ، يدل على أن الغش الذي لا ينفتح ميعاد الاستئناف إلا بظهوره ، هو ما كان خافيا على الخصم طيلة نظر الدعوى ، بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه ، وتنوير حقيقته للمحكمة ، فتأثر به الحكم – أما إذا كان يعلم بوجود الورقة ، فقد تكفلت المادتان ٢٠ و٢٦ من قانون الإثبات ببيان إلزام الخصم أو غير الخصم بتقديمها " (نقض مدني ١٩٩٠/٤/٤ طعن رقم ٢٨ لسنة ٥٥ق ، نقض مدني ١٩٩١/٢/١٢ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٩ق ، نقض مدني ١٩٩١/١١/٢٤ مجموعة محكمة النقض ٤٢-٢-١٩٧٣-٢٦٣)

كيفية احتساب ميعاد الاستئناف :

يتبع في كيفية احتساب الميعاد حكم المادة ١٥ مرافعات وهى تنص على أنه :

١- إذا عين القانون الحضور أو لحصول الإجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين ، فلا يحتسب منه يوم الإعلان ، أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجريا للميعاد . أما إذا كان الميعاد ما يجب انقضاؤه قبل الإجراء ، فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد .

٢- وينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه ، إذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الإجراء .

٣- وإذا كان الميعاد مقدرا بالساعات ، كان حساب الساعة التي يبدأ منها ، والساعة التي ينقضي بها على الوجه المتقدم .

٤- وتحسب المواعيد المعينة بالشهر أو بالسنة ، بالتقويم الشمسي ، ما لم ينص القانون على غير ذلك " .

وعلى ذلك لا يحتسب اليوم الذي صدر فيه الحكم أو تم فيه إعلانه بحسب الأحوال وإنما يحتسب الميعاد من اليوم التالي وينقضي بانقضاء اليوم الأخير (الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢٥ ، والطعن رقم ٢٠١٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٢)

ويضاف الى الميعاد المبين بالمادة ميعاد مسافة وفقا للمادتين ١٦ و١٧ مرافعات للمسافة بين محل إقامة المستأنف الثابت بالدعوى التي صدر فيها الحكم المستأنف ومقر المحكمة التي أودعت بها صحيفة الاستئناف بحيث يلتحم بالميعاد الأصلي ويتكون منهما ميعاد واحد بتواصل الأيام .

فقد قضت محكمة النقض بأن " إذ كان الطاعنان يقيمان بالإسكندرية حيث تم إعلانهما بأمر التقدير ، وكان استئناف الأمر المذكور يقتضي انتقالهما أو من ينوب عنهما من محل إقامتهما بالإسكندرية الى مقر محكمة استئناف القاهرة لاتخاذ إجراءات الاستئناف وكانت المسافة بينهما تزيد على ٢٠٠ كيلو متر فإن من حقهما أن يستفيد من ميعاد المسافة الذي نصت عليه المادة ١٦ من قانون المرافعات في فقرتها الأولى وإضافة أربعة أيام الى ميعاد الاستئناف الأصلي ، وكان يتعين على محكمة الاستئناف مراعاة إضافة هذا الميعاد من تلقاء نفسها بحيث يلتحم بالميعاد الأصلي فيكون هو والأصل وحدة متواصلة الأيام " (الطعن رقم ٢٤٣٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٣ ، والطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٩ ، الطعن رقم ٨٣ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٤/٥) وهو حكم يتعلق بالنظام العام (الطعن رقم ٤٠٣١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/٦/٣ ، الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/٤/١٧) ومع ذلك أن النعى على الحكم بعدم إضافة ميعاد مسافة هو دفاع يخالطه واقع فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (الطعن رقم ١٦١٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢٣)

كما يمتد الميعاد وفقا للمادة ١٨ إذا صادف آخره عطلة رسمية الى أول يوم عمل بعدها (الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٩ ، الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٢/١٣)

ويتعلق ميعاد الاستئناف بالنظام العام من حيث مدته وكيفية احتسابها وامتدادها وإضافة ميعاد مسافة إليها بما يوجب على المحكمة إعمال ذلك من تلقاء نفسها :

فقد قضت محكمة النقض بأن " توجب المادة ١٦ من قانون المرافعات إضافة ميعاد مسافة الى الميعاد المعين في القانون للحضور أو مباشرة إجراء فيه ومن ثم يجب أن يضاف الى ميعاد الاستئناف ميعاد للمسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف ويتكون من مجموع الميعادين ميعاد واحد هو ميعاد الطعن في الحكم بطريق الاستئناف . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن موطن الطاعن يقع في مدينة جدة بالمملكة العربية السعودية وكانت المواعيد المحددة في القانون للطعن هى من النظام العام فإنه يتعين أن يضاف الى ميعاد استئناف الحكم ميعاد مسافة مقداره ستون يوما عملا بالفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون المرافعات " (الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/٤/١٧ منشور بمجموعة خمس سنوات ص١٣٧ بند ٤١) وبأنه " إذا رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة فقضت بعدم اختصاها وبإحالة الاستئناف الى المحكمة المختصة فإن ذلك يحفظ ميعاد الاستئناف (الطعن رقم ١٤٨٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٤ ، الطعن رقم ١٤٨٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٨)

وقف ميعاد الاستئناف :

تنص المادة ٢١٦ مرافعات على أنه :

يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضي أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ولا يزاول الوقف إلا بعد إعلان الحكم إلي من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للتقاضي أو زالت صفته وانقضاء المواعيد التي يحددها قانون بلد المتوفي لاتخاذ صفة الوارث إن كان ".

وتنص المادة ٢١٧ مرافعات على أنه :

١- إذا توفي المحكوم له أثناء ميعاد الطعن جاز لخصمه رفع الطعن وإعلانه إلي ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم وذلك في آخر موطن كان لمورثهم . ومتي تم رفع الطعن وإعلانه علي الوجه المتقدم وجبت إعادة إعلانه لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو في موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو في الميعاد الذي تحدده المحكمة لذلك.

٢- وإذا فقد المحكوم له أهليته للتقاضي أثناء ميعاد الطعن ، أو إذا توفي أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه، جاز رفع الطعن وإعلانه إلي من فقد أهليته أو من توفي من كان يباشر الخصومة عنه، أو إلي من زالت صفته ، علي أن يعاد إعلان الطعن إلي من يقوم مقام الخصم ، لشخصه أو في موطنه ، قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو في الميعاد الذي تحدده المحكمة لذلك .

ويبين من هاتين المادتين أن ميعاد استئناف الحكم الابتدائي الصادر في دعوى بطلان العقود ، يقف بتحقق سبب من أسباب انقطاع الخصومة في المحكوم عليه بعد صدور الحكم ، ومن أمثلة ذلك : مرت المحكوم عليه ، أو فقده أهليته للتقاضي ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ، ولا يزول الوقف في هذه الحالات إلا بعد إعلان الحكم الى من يقوم مقام الخصم الذي توفى ، أو فقد أهليته للتقاضي ، أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ، ولا يزول الوقف في هذه الحالات إلا بعد إعلان الحكم الى من يقوم مقام الخصم الذي توفى ، أو فقد أهليته للتقاضي ، أو زالت صفته .

وقد قضت محكمة النقض بأن " جهل الخصم بوفاة خصمه يعد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد في الفترة التي تبدأ من وقت توجيه الإجراء في مواجهة المتوفى وتنتهي في وقت العلم بهذه الوفاة إلا أنه كان يتعين على رافع الطعن أن يعيد توجيه طعنه الى الورثة جملة في الموعد القانوني الذي انفتح من وقت علمهم بالوفاة وفقا للمادة ٢١٧ من قانون المرافعات وإذ لم يقم المطعون عليهم الثلاثة الأول - المستأنفون في كلا الاستئنافين - باتباع هذا الذي يفرضه القانون فإن استئنافهم يكون باطلا ولا يصححه حضور الطعنات (ورثة المستأنف عليه) إذ لا أثر لذلك في عقد الخصومة بينهن وبين المستأنفين " (الطعن رقم ٢٠٥٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٢/٦/٢٢ ، وفي نفس المعنى الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨ ، الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٣/١٣ ، الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٣) وبأنه " إذا كان جهل الخصم بوفاة خصمه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد في الفترة التي تبدأ من وقت توجيه الإجراء في مواجهة المتوفى ، وتنتهي من وقت العلم بهذه الوفاة ، فإنه كان على المطعون عليهم وقد علموا بوفاة المستأنف عليه في تاريخ سابق على تقديم الصحيفة أن يعيدوا توجيه استئنافهم الى الورثة جعله في هذا الميعاد وفقا للمادة ٣٨٣ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢١٧ من قانون المرافعات الحالي حتى يتلافوا سقوط الحق في الاستئناف وإذا لم يقم المطعون عليهم باتباع هذا الذي يفرضه القانون فإن استئنافهم يكون باطلا فلا يصححه أى إجراء ، ويكون حقهم في الاستئناف قد سقط بفوات ميعاده دون اعتداد بتعجيل الطاعنين بالاستئناف في .... لورود هذا التعجيل على غير محل ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع ببطلات الاستئناف فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٣)

ويقف ميعاد الاستئناف بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي :

ويقصد بذلك كل ما من شأنه أن يجعل المستأنف في حالة استحالة مطلقة تمنعه من أن يقوم في الميعاد باتخاذ الإجراء أو استكمال عناصره أو شروط صحته (أبو الوفا في الدفوع بند ١٠ مكرر و١٣ ويراجع نبيل عمر في الاستئناف بند ٢٠٣) فإذا تحقق سبب الوقف قبل بدء سريان ميعاد الاستئناف لم يبدأ إلا من تاريخ زواله ، وأن تحقق أثناء مدة الاستئناف احتسب ميعاد الاستئناف المدة من تاريخ بدء سريانه حتى يوم تحقق سبب الوقف ثم المدة التالية لزواله .

وقد قضت محكمة النقض بأن ميعاد الطعن بحسبانه من مواعيد السقوط يرد عليه الوقف وفقا للقانون ويترتب على وقف سريان الميعاد إلا تحسب المدة التي وقف سير الميعاد خلالها ضمن مدة السقوط وإنما تعتبر المدة السابقة على الوقف معلقة حتى يزول سببه فإذا زوال يعود سريان الميعاد وتضاف المدة السابقة الى المدة اللاحقة عند حساب ميعاد الطعن " (الطعن رقم ١٤٧١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٤/٤) وبأنه " قيام القوة القاهرة لا يكون من شأنه إهدار شرط التحكيم المتفق عليه وإنما كل ما يترتب عليه هو وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم إن كان له ميعاد محدد " (الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٧) وبأنه " إذا لم يحصل إعلان تقرير الطعن في الخمسة عشر يوما التالية للتقرير به لمانع قهري وثبت أن هذا المانع كان قائما قبل انتقال المحضر للإعلان بحيث لو كان قد انتقل قبل ذلك منذ التقرير بالطعن لاستحال عليه الإعلان فإنه يكون للطاعن الحق في الإعلان في خلال مدة أخرى أى خمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ زوال المانع وهى المدة التي قدر الشارع لزومها لإجراء الإعلان فيها فإذا هو لم يقم بالإعلان في خلالها كان طعنه غير مقبول شكلا ، وإذن فمتى كان الطاعن قد قرر بطعنه في ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ واثبت المحضر في ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ أنه تعذر عليه الوصول الى محل إقامة بعض المطعون عليهم لوجود مياه وأحال بعد نزول مياه الفيضان ثم تسلم الطاعن صورة من تقرير الطعن لإعلانها واشر عليها قلم المحضرين في ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ بزوال المانع وأعلنت في ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ولم يقدم الطاعن ما أثبت أن الإعلان قد حصل في خلال خمسة عشر يوما من تاريخ زوال المانع وكان الظاهر أن الحالة التي أثبتها المحضر لا تبقى مانعة من إمكان الوصول الى محل المطعون عليهم سالفى الذكر من ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٨ تاريخ تقرير الطعن الى ما قبل حصول الإعلان من ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٨ تاريخ تقرير الطعن الى ما قبل حصول الإعلان في ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ بخمسة عشر يوما دون أن تجف طوال هذه المدة فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا " (الطعن رقم ١٩٨ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٤/٥)

ويعتبر اعتقال المستأنف أو سجنه قوة قاهرة تقف سريان الميعاد متى كان من شأنهما حرمانه من الاتصال بذويه (أبو الوفا في الدفوع بند ١٠ مكرر ١٣ - مليجي في الاستئناف الجزء الأول بند ١٠٠) وقد قضت محكمة النقض بذلك إعمالا للمواد ١-٢-١٦ من الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ .

فقضت بأن " مؤدى المواد الأولى والثانية والسادسة عشرة من الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ أن الشارع أراد وقف جميع مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التي سرت أو تسري ضد المعتقلين والمراقبين مادامت أموالهم موضوعة تحت الحراسة بحيث لا تجرى هذه المواعيد أو تفتح في حقهم خلال فترة الحراسة وبحيث تعود فتستأنف سيرها أو تبدأ بمجرد زوال سبب الوقف طبقا للأحكام المقررة في القانون ، ولا وجه للقول بأن المادة السادسة عشرة إنما أريد بها مد مواعيد سقوط الحق ومواعيد الإجراءات خلال فترة الحراسة وبالنسبة للحراس وحدهم لا بالنسبة للأشخاص الموضعين تحت الحراسة ، إذ هو تخصيص للنص بغير مخصص وليس له ما يبرره وفي السوابق التشريعية المماثلة – الأوامر العسكرية والقرارات الوزارية المكملة لها – بالنسبة للرعايا الإيطاليين وغيرهم الذي وضعوا تحت الحراسة في ظروف مشابهة ما ينفيه – وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد على أنها رفعت في أول يونيو سنة ١٩٥٧ بينما قرار اللجنة كان قد أعلن الى الحارس العام في ١٦ فبراير سنة ١٩٥٧ ، ومؤدى ذلك أنه أجرى ميعاد سقوط الحق في رفع الدعوى من تاريخ إعلان قرار اللجنة للحارس ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " (الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٥/٣/٣).

ولا يعتبر تغيير المستأنف عليه لموطنه سببا لوقف الميعاد :

فقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان تغيير الموطن باعتباره أمراً مألوفاً ويمكن توقعه لا يعتبر في ذاته قوة قاهرة يترتب عليها مد ميعاد الإعلان ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يمتد بإعلان صحيفة الاستئناف الذي وجهته الطاعنة الى بعض المطعون عليهم في موطنهم الأصلي المبين بالأوراق ولا بالإعلانات التي وجهتها إليهم في الأماكن التي انتقلوا إليها لأن الإعلان لم يتم فعلا ، كما لم يعتد بالإعلان الذي سلم للنيابة لحصوله بعد الميعاد ورتب على ذلك قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ويكون من غير المنتج النعى على الحكم فيما استطرد إليه تزيدا من تقصير الطاعنة في القيام بالتحريات الكافية عن محل إقامة المطعون عليهم ، ومن تأثير الغش على ميعاد الإعلان " (الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨) وبأنه " إذا أثبت الحكم أنه كان في مكنة المستأنف عليه ويعلنه فيه أو يعلنه في المحل المختار المبين بورقة إعلان الحكم الابتدائي ، فإنه يكون في غير محله القول بأن تغيير المستأنف عليه محله يعتبر من قبيل القوة القاهرة وتبعا لذلك يمتد ميعاد الاستئناف " (الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٧)

ومرض المستأنف لا يعتبر قوة قاهرة تقف الميعاد ما لم يفقده الأهلية ويعجزه بالفعل أو بأمر الأطباء عن مباشرة شئونه أو التعبير عن إرادته الى أن يندب عنه من يملك اتخاذ الإجراءات القانونية . (أبو الوفا في الدفوع بند ١٠ مكررا ١٣)

وقد ذهب البعض الى أن الفقر الذي يعجز المستأنف عن سداد رسوم الاستئناف يعد قوة قاهرة تقف سريان الميعاد خلال الفترة من تقديم طلب الإعفاء من الرسوم الى وقت قبول الطلب وهو أمر خاضع لتقدير المحكمة . (أبو الوفا في الدفوع بند ١٠ مكررا ١٣ ، مليجي ص٢٣٣)

ولا تعتبر غيبة المستأنف أو إقامته خارج البلاد سببا لوقف الميعاد إلا إذا كان في حالة استحالة اتصاله بالبلاد استحالة فعلية مطلقة بسبب الحرب وما شابهها . (أبو الوفا في الدفوع بند ١٠ مكررا ١٣ ، مليجي ص٢٣٣)

وفي الحالة التي يبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ إعلان الحكم المستأنف تكون العبرة في إثبات تاريخ إعلان الحكم بحسب الأصل بالبيان الوارد بورقة الإعلان دون نظر لما يرد بصحفية الاستئناف :

وقد قضت محكمة النقض بأن " الأصل في إثبات تاريخ إعلان الحكم أن يكون بالبيان الوارد عنه في ورقة الإعلان فإذا تصدت المحكمة الاستئنافية لشكل الاستئناف من تلقاء نفسها إعمالا لحقها المقرر قانونا فإنه يجب عليها أن ترجع الى ورقة إعلان الحكم للتحقق من هذا التاريخ فإن هى رأت الأخذ بدليل آخر في إثباته كان عليها أن تحققه ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون قد بنى قضائه بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد على ما أورده الطاعن في صحيفة الاستئناف عن تاريخ إعلان الحكم دون أن يتثبت من صحة هذا البيان لا يعدو أن يكون بيانا لواقعية مادية يملك من صدر منه تصحيحه فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه " (الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/١/١١)

الطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى فسخ العقود :

تنص المادة ٢٤٨ مرافعات على أنه :

للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية :

إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً علي مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.

إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم " .

فيتبين من نص هذه المادة أن المشرع قد أجاز للخصوم الطعن أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وذلك في حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله .

ويقصد بمخالفة القانون كوجه للطعن بالنقض ، إنكار القاضي قاعدة قانونية موجودة أو تأكيده لقاعدة قانونية غير موجودة ، سواء كانت القاعدة من القواعد الموضوعية أو الإجرائية (والي بند ٣٨٣ و٣٨٥) أو هو بترك العمل بنص قانوني لا يحتمل التأويل ولا خلاف على وجوب الأخذ به في الدعوى (حامد ومحمد فهمي ص٣٧٨ ، ويراجع في تحليل هذا الوجه نبيل عمر بند ٧٣ حتى ٨١)

ويقصد بالخطأ في تطبيق القانون ، تطبيق قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق عليها أو تطبيقها على نحو يؤدي إلى نتائج قانونية مخالفة لتلك التي استهدفتها هذه القاعدة ، أو برفض تطبيقها على واقعة تنطبق عليها (والي بند ٣٨٣) كأن يخطئ القاضي في تكييف الواقع ويؤدي به ذلك إلى تطبيق قانون آخر غير القانون الواجب التطبيق فيكون هناك خطأ مزدوج يتمثل في الخطأ في التكييف الذي استتبع الخطأ في تطبيق قواعد لا تنطبق على النزاع كأن يكيف عقد البيع خطا بأنه وصية ثم يطبق عليه قواعد الوصية ، كما يتحقق الخطأ في تطبيق القانون إذ أورد القاضي تعريفا سليما للقاعدة القانونية ولكنه يطبقها على حالة لا تتوافر فيها شروطها (كيرة بند ٥٠٩ ، محمد كمال عبد العزيز ص١١٤٩)

ويقصد بالخطأ في تأويل القانون ، الخطأ في تفسيره وهو ما يفترض أن النص القانوني الذي أعمله الحكم محل خلاف وأن الحكم تبنى تفسيرا تراه محكمة النقض لا يتفق والتفسير الصحيح :

فالخطأ في التأويل أو التفسير لا يتضمن مخالفة لنص القانون وإنما يقوم على مخالفة روح القانون بإعطائه معنى غير معناه الحقيقي . (كيرة بند ٥٠٨ ، حامد ومحمد فهمي بند ١٤٨) ومن خلال قيام محكمة النقض بدورها في تفسير القانون فإنها في واقع الأمر تقوم بدور بالغ الأهمية وهو تجلية القانون وتحديثه استجابة للتطورات التي تطرأ على المجتمع ، إذ هى لا تتقيد حسبما أشرنا آنفا بما سبق أن أصدرته من أحكام بما يتيح لها استجابة لدواعي التطوير والتحديث أن تعطي تفسيرا للنص نفسه تفسيرا مغايرا يتفق وما طرأ من تغيرات ، وليس من شك في أن هذا الدور الذي تضطلع به محكمة النقض ، يتعاظم شأنه وأهميته كلما اضطرب التشريع - وهبط مستوى صناعته ومن أمثلة الخطأ في التأويل أو التفسير أن يفسر القاضي نصوص قانون المرافعات المتعلقة بتصحيح الإجراء الباطل ، على نمط تصحيح العقد الباطل في القانون المدني ، أو أن يفسر فكرة تحول الإجراء الباطل في قانون المرافعات على نمط فكرة تحول التصرف القانوني القابل للإبطال في القانون المدني . (نبيل عمر بند ٨٧).

الحالة الثانية : إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم:

ويقصد ببطلان الحكم المطعون فيه بطلان الحكم كعمل إجرائي لعيب شاب الحكم ذاته ، سواء في تشكيل الهيئة التي أصدرته وفقا لما ورد بقانون السلطة القضائية في شأن تشكيل المحاكم بدرجاتها المختلفة أو في إجراءات أصدره أو النطق به ، أو إيداع أسبابه أو تدوينه أو بياناته على التفصيل الوارد في المواد ١٦٦ حتى ١٧٩ من قانون المرافعات .

ويلاحظ في هذه الحالة من حالات الطعن بالنقض أنها لا تتوافر إلا إذا شاب العيب الحكم الاستئنافي المطعون فيه أما إذا شاب العيب حكم أول درجة فإنه لا يمتد الى الحكم الاستئنافي إلا إذا كان قد تبنى أسباب حكم أول درجة أو كان المستأنف قد تمسك ببطلان حكم أول درجة وقضى الحكم الاستئنافي برفضه ذلك وفي هذه الحالة يكون النعى عليه بمخالفته القانون أو الخ"ا في تطبيقه بحسب الأحوال .

أما بطلان الإجراءات فيقصد به أن يكون هناك عيب شاب أحد إجراءات الدعوى منذ رفعها حتى صدور الحكم ، وأن تكون هناك صلة وثيقة بين هذا العيب وبين الحكم الصادر في الدعوى مما يعتبر تطبيقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٤ مرافعات التي تنص على أن بطلان الإجراء يستتبع بطلان الإجراءات اللاحقة عليه والمرتبطة به والارتباط المقصود هو الذي يجعل الإجراء السابق مفترضا ضروريا وقانونيا لصحة الإجراء اللاحق (نبيل عمر بند ٩٤) ويشترط لتوافر هذا الوجه للطعن بالنقض توافر ستة شروط : أولها : أن يتخذ في الدعوى إجراء باطل سواء اتخذ في بداية الخصومة كأن يشوب البطلات صحيفة افتتاح الدعوى أو الاستئناف أو تعلق بالسير فيها أو بإثباتها وسواء كان البطلان منصوصا عليه أو غير منصوصا عليه ، كما يستوي أن يتعلق البطلان بالنظام العام أو الخاص – وثانيها : ألا يكون الخصم الذي شرع البطلان لمصلحته قد تنازل عنه أو تم تصحيح الإجراء المعيب إن كان يقبل ذلك – وثالثها : ألا تكون المحكمة قد قضت بصحة الإجراء المعيب إذ يعد الحكم الصادر بعد ذلك في الموضوع مبنيا على هذا الحكم الأخير دون الإجراء المقضي بحصته بما يوجب توجيه النعى الى الحكم الصادر بصحة الإجراء وإلا امتنع الاستناد الى بطلان الإجراء – ورابعها : توافر رابطة سببية بين الإجراء الباطل وبين الحكم المطعون فيه – وخامسها – أن يكون الطاعن هو الخصم الذي مسه البطلان إلا إذا كان البطلان مما يتعلق بالنظام العام بحيث يجوز لكل ذي مصلحة في الدعوى التمسك به – وسادسها أن يتمسك الطاعن بالبطلان في صحيفة الطعن . (يراجع في هذه الشروط نبيل عمر بند ٩٤).

إجراءات تقديم الطعن بالنقض :

تنص المادة ٢٥٣ مرافعات على أنه :

١- يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض ، فإذا كان الطعن مرفوعاً من النيابة العامة وجب أن يوقع صحيفته رئيس نيابة علي الأقل.

٢- وتشتمل الصحيفة علاوة علي البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم علي بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التي بني عليها الطعن وطلبات الطاعن فإذا لم يحصل الطعن علي هذا الوجه كان باطلاً وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه.

٣- ولا يجوز التمسك بسبب من أسباب الطعن غير التي ذكرت في الصحيفة ومع ذلك فالأسباب المبنية علي النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت ، وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها .

٤- وإذا أبدي الطاعن سبباً للطعن بالنقض فيما يتعلق بحكم سابق علي صدور الحكم المطعون فيه في ذات الدعوى أعتبر الطعن شاملاً للحكم السابق ما لم يكن قد قبل صراحة ".

فيتبين من هذه المادة أن الطعن يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، وليس بتقرير كما كان في ظل القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ وقبل صدور قانون المرافعات الحالي .

ويرى الفقه والقضاء جواز رفع الطعن بالنقض بتقرير مستوف للبيانات المطلوبة بدلا من صحيفة ، ولا يترتب عليه البطلان ، بشرط أن يتضمن التقرير كافة البيانات الواجب توافرها في الصحيفة ، حيث تكون الغاية من الإجراء قد تحققت في هذه الحالة . (محمد كمال عبد العزيز ص١٧٨٨)

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " أنه وإن كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، تنص على أن يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض ، أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، إلا أن هذا التعديل الذي أدخله المشرع على طريقة رفع الطعن بتقرير ، حسبما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات ، تعليقا على المادة ٢٥٣ سالفة الذكر ، إنما قصد به تيسير الإجراءات ، وحتى لا يتجشم المحامي مشقة الانتقال بنفسه الى قلم الكتاب للتقرير بالطعن فاستحسن المشرع استعمال عبارة (يرفع الطعن بصحيفة تودع) بدلا من عبارة (يرفع الطعن بتقرير يودع) ، منعا لكل لبس ، وإذا كانت العبرة بتوافر البيانات التي يتطلبها القانون في ورقة الطعن ، ببحث لا تثريب على الطاعن إن هو أودعها قلم الكتاب طلبا توافرت فيه تلك البيانات ، لأن الغاية من هذا الإجراء تكون قد تحققت ، الأمر الذي يكون معه الدفع ببطلان الطعن لرفعه بغير الطريق القانوني في غير محله ، ولا يقدح في ذلك خلو الطلب من تاريخ إيداعه ، لأنه ليس من البيانات التي أوجبتها المادة ٢٥٣ سالفة الذكر ، ومن ثم لا يترتب على إغفاله بطلان الطعن " (نقض مدني ١٩٨٠/٦/١٠ مجموعة محكمة النقض ٣١-٢-١٧٠٧-٣١٨ ، نقض مدني ١٩٨٣/٦/٢٨ مجموعة محكمة النقض ٣٤-٢-١٤٨٨-٢٩١)

مكان إيداع الصحيفة :

تنص المادة ١/٢٥٣ مرافعات على أنه :

"١- يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض ، أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

وعلى ذلك يجوز إيداع صحيفة الطعن بالنقض في قلم كتاب محكمة النقض أيا كانت محكمة الاستئناف التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، كما يجوز إيداعها قلم كتاب محكمة الاستئناف التي أصدرته فإن كان صادرا من مأمورية تابعة لمحكمة استئناف جاز إيداعه قلم كتاب هذه المأمورية أو قلم كتاب محكمة الاستئناف التابعة لها ، إذ تظل الجائرة التي أصدرت الحكم في الصورة الأخيرة دائرة من دوائر محكمة الاستئناف التي تتبعها .

وقد قضت محكمة النقض بأن " نصت الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه يجوز تأليف دائرة استئنافية بصورة دائمة في أحد مراكز المحاكم الابتدائية بقرار يصدر من وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف وإذ أصدر الوزير قرارا بإنشاء دائرة استئنافية في مقر محكمة سوهاج الابتدائية فإنها تظل دائرة من دوائر محكمة استئناف أسيوط . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه صادر من الدائرة المدنية والتجارية بمأمورية استئناف سوهاج التابعة لمحكمة استئناف أسيوط ، فإن إيداع صحيفة الطعن بالنقض في قلم كتاب المحكمة الأخيرة لا يكون مخالفا للقانون " (الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٦).

توقيع صحيفة الطعن من محام مقبول أمام محكمة النقض :

تنص المادة ١/٢٥٣ مرافعات على أنه :

يرفع الطعن بصحيفة ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض ..." .

وعلى ذلك يجب توقيع صحيفة الطعن بالنقض من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض أى مقيد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمامها ، وإلا كان الطعن باطلا غير مقبول وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها يتعلق الأمر بالنظام العام ويستوي مع خلو الصحيفة من التوقيع أن تكون موقعة من محام غير مقيد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات تنص على أن " يرفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع ... ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض ... فإذا لم يحصل على هذا الوجه يكون باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه " ، وكان الأصل أن مجرد التوقيع في نهاية الكتابة بالمحرر يفيد نسبتها الى صاحب التوقيع ولو لم تكن بخطه ويدل على اعتماده لها وإرادته الالتزام بمضمونها دون حاجة الى بيان صريح منه بهذا المعنى ما لم يكن قد حدد أنه قصد بتوقيعه شيئا آخر ، أما إذا لم يرد التوقيع في نهاية الكتابة بالمحرر بل جاء في موضع آخر قبلها فإن هذه الكتابة لا تنسب الى صاحب التوقيع إلا إذا قرن توقيعه بما يؤكد أنه قصد به الارتباط بها . لما كان ذلك ، وكانت صحيفة هذا الطعن - هى وصورها جميعا - لم تذيل بتوقيع لمحام كما لم يرد في موضوع آخر من أيها توقيه اقترن بما يؤكد أن صاحبة أراد نسبة تحرير هذه الصحيفة الى نفسه ، فإن الطعن يكون باطلا " (الطعن رقم ٦٠٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١/٥) وبأنه " مفاد نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع أوجب على الخصوم أن ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض في القيام بالإجراءات والمرافعات أمامها ، والحكمة في ذلك أن هذه المحكمة لا تنظر إلا في المسائل القانونية فلا يصح أن يتولى تقديم الطعون إليها أو التوقيع عليها والمرافعة فيها إلا المحامين المؤهلين لبحث مسائل القانون ، ومعياره شرط قبولهم ، ويترتب على مخالفة ذلك الحكم بطلان الطعن " (الطعن رقم ٧٨٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/١/١٠ ، وبنفس المعنى الطعن رقم ١٣١٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/٧/١٠ ، الطعن رقم ٢١٢٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧ ، الطعن رقم ١٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٨)

ولم يتطلب المشرع وضع معين في توقيع المحامي على صحيفة الطعن فلا يشترط أن يكون توقيعه هو آخر البيانات التي تختتم بها الصحيفة إنما يكفي ما يكشف عن اسمه بوضوح :

وقد قضت محكمة النقض بأن " وجوب توقيع محاك مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن وإلا كان الطعن باطلا - لا يلزم أن يكون هذا التوقيع هو آخر البيانات التي تختتم بها الصحيفة - تتحقق الغاية من هذا الإجراء بمجرد حصول التوقيع ، أيا كان موقعه من الصحيفة ، وحيث أنه ولئن كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ، توجب أن يوقع محام مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن وإلا كان الطعن باطلا ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، إلا أنه لا يلزم أن يكون هذا التوقيع هو آخر البيانات التي تختتم بها الصحيفة ، إذ تتحقق الغاية من هذا الإجراء ، بمجرد حصول التوقيع أيا كان موقعه . لما كان ذلك ، وكان الثابت من صحيفة الطعن ، أن المحامي وكيل الطاعنين قام بالتوقيع على هامش الصفحة الأولى تحت عبارة تفيد أنه رافع الطعن ومقدمه ، ومن ثم فإن الطعن يكون قد استوفى أوضاعه الشكلية " (نقض مدني ١٩٩١/٤/١١ مجموعة محكمة النقض ٤٢-١-٨٩١-١٤٣ ، نقض مدني ١٩٩١/١٢/٩ طعن رقم ٤١٥ لسنة ٥٨ق)

ويجب أن يكون المحامي الموقع على صحيفة الطعن بالنقض موكلا عن الطاعن ، عند رفع الطعن ، وإلا كان الطعن باطلا :

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان ما تقتضيه المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات أن يوقع تقرير الطعن بالنقض محام مقبول أمام محكمة النقض بوصفه وكيلا عن الطاعن فإن مفاد ذلك هو وجوب تحقق هذه الشروط وقت التقرير بالطعن بالنقض ولو لم يكن المحامي الذي قرر به مقبولا أمام محكمة النقض وقت صدور التوكيل له ، ذلك أن العبرة في تحديد نطاق التوكيل وبيان سلطات الموكل بالوقت الذي يجرى استعمال التوكيل فيه بتنفيذ العمل المشار إليه به . فإذا كان المحامي الذي قرر بالطعن بطريق النقض – وقت صدور التوكيل – مقيدا بجدول المحامين لدى المحاكم الشرعية ولم يكن مقبولا أمام محكمة النقض ، وكان الثابت أن عبارة التوكيل تخول له حق التقرير بالطعن بطريق النقض ولم يحدد التوكيل بقيد زمني ولم يعدل عنه فهو ينصرف الى الحال والاستقبال على السواء . لما كان ذلك ، وكانت المادة العاشرة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تجيز المرافعة أمام محكمة للمحامين المقبولين أمام المحكمة العليا الشرعية بالنسبة للدعاوى التي كانت أصلا ، اختصاصها ، وكان النزاع في الدعوى الراهنة مما اختصت به المحاكم الشرعية أصلا وأحيل بعد إلغائها الى المحاكم الوطنية ، وكان المحامي الذي تقدم عن الطاعنين بالتقرير بالطعن بالنقض بموجب التوكيل المشار إليه هو نفسه الذي كان يحضر عنها أمام المحكمة العليا الشرعية عند نظر الدعوى أمامها ، فإن التقرير بالطعن يكون قد قدم من ذي صفة " (الطعن رقم ٩ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥)

ويجب على المحامي الموكل في الطعن بالنقض ، إيداع أصل التوكيل عن الطاعن ، حتى تاريخ إقفال باب المرافعة ، وحجز الطعن للحكم ، وإلا كان الطعن غير مقبول ، لا يغني عن ذلك تقديم صورة فوتوغرافية منه ، أو ذكر رقمه في صحيفة الطعن ، أو الإشارة الى إيداعه في طعن آخر :

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " مؤدى نص المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين على المحامي الذي أقام الطعن بالنقض ، أن يودع – حتى حجز الطعن للحكم . سند وكالته عن الطاعن ، حتى تتحقق المحكمة من قيام هذه الوكالة وتقف على حدودها وما إذا كانت تبيح له الطعن بالنقض من عدمه ، إلا كان الطعن غير مقبول ، ولا يغني عن ذلك ، مجرد إثبات رقم التوكيل في صحيفة الطعن ، أو تقديم صورة فوتوغرافية منه ، أو الإشارة الى أنه مودع في طعن آخر غير منضم ملفه ، ومن المقرر أن الصورة الفوتوغرافية للورقة الرسمية لا حجية لها في الإثبات ، ما لم تكن صادرة من الموظف المختص بإصدارها . لما كان ذلك ، وكان المحامي رافع الطعن عن الشركة الطاعنة قد أودع قلم كتاب محكمة النقض صحيفة الطعن بالنقض ، موقعة منه ، وقدم صورة فوتوغرافية من التوكيل رقم ٧٧٦ج لسنة ١٩٨٢ عام توثيق جنوب القاهرة . إذ لم يقدم هذا التوكيل حتى حجز الطعن للحكم ، وكان لا يغني عن ذلك ، مجرد ذكر رقمه بصحيفة الطعن ، وكانت الصورة الضوئية للتوكيل المودعة ملف الطعن ، لم تصدر عن الموظف المختص بإصدارها ، بما يفقدها حجيتها في الإثبات ، ومن ثم يضحى الطعن غير مقبول " (نقض مدني ١٩٩١/٥/١٢ طعن رقم ٢٣٢١ لسنة ٥٦ق ، نقض مدني ١٩٨٩/١٠/٢٥ طعن رقم ٢٥٧٢ لسنة ٥٧ق).

ويكفي أن يرد توقيع المحامي على أصل الصحيفة المودع قلم الكتاب وإن خلت منه الصور المعلنة :

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر أنه ليس في نصوص القانون ما يوجب توقيع المحامي على الصورة المعلنة من صحيفة الطعن اكتفاء بتوقيعه على أصل الصحيفة المودع قلم الكتاب شأنها في ذلك شأن صور الأوراق الرسمية ، إذ أن التوقيع على الصحيفة من محام مقبول أمام محكمة النقض هو وحده الذي يضمن جدية الطعن كما يضمن كتابة أسبابه على نحو يتفق مع الأسباب التي ينص عليها القانون " (الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٨٣٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٤/١٨)

والعبرة بالمحامي الذي وقع الصحيفة دون المحامي الذي أنابه أو وكله فيتعين أن يكون الأول مقبولا أمام محكمة النقض ولو كان الثاني الموكل من الطاعنين غير مقبول للمرافعة أمامها :

وقد قضت محكمة النقض بأن " تجيز المادة ٥٦ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ – المقابلة للمادة ٦١ من القانون السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ – للمحامي أن ينيب عنه في الحضور أو المرافعة أو في غير ذلك من إجراءات التقاضي محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن في توكيله هو ما يمنع ذلك ، ولما كان توقيع أو تقديم صحيفة الطعن بالنقض من إجراءات الطعن فمن ثم يجوز للمحامي المقبول أمام محكمة النقض أن يوقع على صحيفة الطعن بالنقض نيابة عن المحامي وكيل الطاعن دون حاجة الى تقديم سند بوكالة المحامي الذي وقع الصحيفة عن محامي الطاعن طالما أن توكيل هذا الأخير لا يحظر عليه إنابة غيره " (الطعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩) وبأنه " أوجب قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ في المادة ٢٥٣ منه على الخصوم أن ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض في القيام بالإجراءات وفي المرافعة أمامها ، والحكمة في ذلك أن هذه المحكمة لا تنظر إلا في المسائل القانونية ، فلا يصح أن يتولى تقديم الطعون إليها والمرافعة فيها إلا المحامون المؤهلون لبحث سائل القانون ، وإذ يبين من الاطلاع على الأوراق أن صحيفة الطعن موقعا عليها بإمضاء محام نيابة عن المحامي الوكيل عن الطاعنة ، وكان الثابت من الشهادة الصادرة من نقابة المحامين أن الموقع على صحيفة الطعن لم يقبل للمرافعة أمام محكمة النقض حتى تاريخ تحرير هذه الشهادة ، فإنه يتعين إعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٢٥٣ سالفة الذكر ، ولا محل لما تقول به الطاعنة من أن الغاية من الإجراء قد تحققت بتقديم التوكيل الصادر منها لمحاميها المقبول أمام محكمة النقض ، وأن صحيفة الطعن صدرت منه ، فلا يحكم بالبطلان طبقا لما تنص عليه المادة ٢٠ فقرة ثانية من قانون المرافعات ، ذلك أن الغاية من توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة ، وإذ كان هذا الإجراء الباطل لم يتم تصحيحه في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراء طبقا لما تنص عليه المادة ٢٣ من قانون المرافعات فإن الطعن يكون باطلا (الطعن رقم ٣ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧١/١٢/٨)

وجوب توقيع صحيفة الطعن المرفوعة من النيابة من أحد أعضاء النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل :

فقد رأينا أن المادة ٢٥٣ مرافعات قد نصت على أنه " يرفع الطعن بصحيفة فإذا كان الطعن مرفوعا من النيابة العامة ، وجب أن يوقع صحيفته رئيس نيابة على الأقل" .

فالمشرع قد أوجب في حالة ما إذا كان الطعن بالنقض مرفوعا من النيابة العامة . كما هو الشأن في مسائل الأحوال الشخصية أن توقع صحيفة الطعن من أحد أعضاء النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " النيابة العامة حقها في الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية . وجوب رفع الطعن منها ، وأن يوقع صحيفته رئيس نيابة على الأقل توقيع صحيفة الطعن بالنقض وإيداعها قلم الكتاب ، من هيئة قضايا الدولة نيابة عنها ، باطل ، وبصدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا الأحوال الشخصية ، التي تختص بها المحاكم الابتدائية ، والتي أوجب القانون تدخلها فيها وخولها ما للخصوم من حق الطعن في الأحكام الصادرة فيها بطريق الاستئناف والنقض . لما كان ذلك ، وكان النص في المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على أن " يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض ، أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض ... فإذا كان مرفوعا من النيابة العامة ، وجب أن يوقع صحيفته رئيس نيابة على الأقل .... فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه " ، مفاده أن النيابة العامة حيث يكون لها حق الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية ، أن ترفع هى الطعن ، وأن يوقع صحيفته رئيس نيابة على الأقل ، ولا يكون لغيرها أن ينوب عنها في ذلك . لما كان ذلك ، وكان الثابت من صحيفة الطعن أن الحكم المطعون فيه صادر في دعوى من دعاوى الأحوال الشخصية ، التي تختص بها المحاكم الابتدائية والتي أوجب القانون تدخل النيابة العامة فيها ، وخولها وحدها حق الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة فيها ، وأن هيئة قضايا الدولة قامت بالتوقيع عليها ، وأودعت قلم كتاب محكمة النقض نيابة عن النيابة العامة ، وهو ما لا يتحقق به الشرط الوارد في المادة ٢٥٣ ، من وجوب توقيع صحيفة الطعن من رئيس نيابة على الأقل ، ويكون الطعن بالنسبة للمطعون ضده الأول قد وقع باطلا " (نقض ١٩٩٠/١١/٢٧ مجموعة محكمة النقض ٤١-٢-٧٧٣-٢٩٧).

أسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم :

يجب أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم ، وذلك باعتباره من البيانات التي تحدد الخصومة ، التي كانت مطروحة على محكمة الاستئناف ، التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، وبالتالي تحدد نطاق الطعن بالنقض ، والمقصود من هذه البيانات هو إعلام ذوي الشأن إعلاما كافيا عمن رفع الطعن ، ومن رفع عليه من الخصوم ، ويتحقق هذا الغرض بكل ما يكفي للدلالة عليها ، دون اشتراط ألفاظ معينة أو بيانات بذاتها ، ودون اشتراط ورود هذه البيانات في موضع معين من الصحيفة . (محمد المنجي ص٦٨٧)

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " إذ نصت المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، المعدلة بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ (م٢٥٣ مرافعات حاليا) على أن يشتمل التقرير بالطعن على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وموطن كل منهم ، فإن الغرض المقصود من هذه المادة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو إعلام ذوي الشأن إعلاما كافيا بهذه البيانات ، وكل ما يكفي للدلالة عليها يتحقق به الغرض الذي وضعت هذه المادة من أجله ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه ، أن المطعون عليه اختصم أمام محكمة الموضوع بصفته الشخصية ، وكان المفهوم بجلاء مما جاء بهذا الحكم ، وما جاء بتقرير الطعن - وإن ذكرت فيه صفة المطعون عليه كوارث - أن الطعن موجه إليه بصفته الشخصية ، وهى نفس الصفة التي كان مختصما بها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، فإن الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة يكون على غير أساس " (١٩٦٨/١/٣١ مجموعة محكمة النقض ١٩-١-١٧٠-٢٧) وبأنه " وحيث أن هذا الدفع في محله ، بما نصت عليه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات - وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - من أن يرفع الطعن بطريق النقض بصحيفة ، تودع قلم كتاب محكمة النقض ، أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، وأن تشتمل الصحيفة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم ، وبيان الحكم المطعون فيه وتاريخه ، وبيان الأسباب التي بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن ، فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه . لما كان ذلك

وكانت الطاعن لم تضمن صحيفة طعنها بيانا بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم ، فإن الطعن – على هذا الأساس – يكون باطلا " (نقض ١٩٩١/٧/١٦ طعن رقم ٧٣ لسنة ٥٨ق) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أن المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ، توجب أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على أسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم ، وإلا كان الطعن باطلا ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه وقد رمى الشارع من ذكر هذه البيانات الى إعلام ذوي الشأن بمن رفع الطعن من خصومهم في الدعوى وصفته وموطنه علما كافيا ، وكل بيان من شأنه أن يفي بذلك يتحقق به الغرض " (نقض ١٩٩٣/٤/٢٩ طعن رقم ٢٠٣٠ لسنة ٥٨ق).

بيان الحكم المطعون فيه :

يجب أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه ، وذلك باعتباره من البيانات التي تحدد الخصومة ، التي كانت مطروحة على محكمة الاستئناف التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، وبالتالي تحدد نطاق الطعن بالنقض ، ويتحقق ذلك ، بأن تتضمن الصحيفة ما يكفي لتحديد الحكم الوارد عليه الطعن ، على نحو لا يدع مجالا للشك .

وقد قضت محكمة النقض بأن " هدف المشرع من ذكر تاريخ الحكم المطعون فيه في صحيفة الطعن ، هو تحديد الحكم الوارد عليه الطعن ، بما لا يدع مجالا للشك ، وكان الطاعن قد بين في صحيفة الطعن ، المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، ورقم الدعوى التي صدر فيها ، وما قضى به ، وأسماء الخصوم ومن ثم فإن صحيفة الطعن يكون فيها البيان الكافي الذي ينفي التجهيل بالنسبة للحكم المطعون فيه ويكون الدفع ببطلان الطعن ، بمقولة خلو الصحيفة من تاريخ الحكم المطعون فيه ، في غير محله " (نقض ١٩٧٨/١٢/٧ مجموعة محكمة النقض ٢٩-٢-١٨٦٥-٣٦٠ ، نقض ١٩٤٣/٥/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ٢-١١٠١-١٤٨) وبأنه جرى قضاء هذه المحكمة ، على أن هدف المشرع من النص في الفقرة الثانية من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ، على وجوب بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه في صحيفة الطعن ، هو تحديد الحكم الوارد عليه الطعن ، بما لا يدع مجالا للشك ، فإذا ما تضمنت الصحيفة ما يرفع التجهيل عن ذلك الحكم ، أضحت بمنأى عن البطلان ، وإذ كان الطاعن قد بين في صحيفة الطعن ، المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وتاريخه ورقم الدعوى التي صدر فيها ، وأسماء الخصوم ، وأنه قد صدر بتأييد الحكم المستأنف ، فإنه يكون قد أورد البيان الكافي لتحديد الحكم محل الطعن ، ومن ثم يكون الدفع بالبطلان في غير محله " (نقض مدني ١٩٨٤/٢/٢٦ طعن رقم ١٧٦٥ لسنة ٤٩ق ، نقض مدني ١٩٦٨/١١/٧ مجموعة محكمة النقض ١٩-٣-١٢٩٩-١٩٧ ، نقض مدني ١٩٦٠/٥/٥ مجموعة محكمة النقض ١١-٢-٣٧٠-٥٧).

وجوب إيداع أصل الصحيفة وصورها وسند الوكالة ومذكرة شارحة لأسباب الطعن والمستندات والمؤيدة للطعن قلم كتاب المحكمة :

يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب المحكمة – وقت تقديم الصحيفة – صورا منها بقدر عدد المطعون ضدهم ، وصورة لقلم الكتاب ، وسند توكيل المحامي الموكل في الطعن ، ومذكرة شارحة لأسباب طعنه – وعليه أن يرفق بها المستندات التي تؤيد الطعن ، ما لم تكن مودعة ملف القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه ، فإن كانت مقدمة في طعن آخر ، فيكفي أن يقدم الطاعن ما يجل على ذلك ، وللمحكمة أن تتخذ ما تراه في سبيل الاطلاع على هذه المستندات ، وإذا كانت صحيفة الطعن قد أودعت قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم ، فيجب على قلم كتابها إرسال جميع الأوراق الخاصة بالطعن الى محكمة النقض في اليوم التالي لتقديم الصحيفة . (م١/٢٥٥ مرافعات).

وجوب قيد صحيفة الطعن بالنقض في السجل الخاص بذلك :

يجب على قلم كتاب محكمة النقض ، أن يقيد صحيفة الطعن بالنقض ، في يوم تقديم أو وصول الصحيفة إليه ، ويحصل القيد في السجل الخاص بذلك .

وعليه في اليوم التالي على الأكثر ، أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين ، لإعلانها ورد الأصل إلى قلم الكتاب .

وعلى قلم المحضرين ، أن يقوم بإعلان صحيفة الطعن بالنقض ، خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه ، ولا يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد ، بطلان إعلان صحيفة الطعن . (م٢٥٦ مرافعات)

ويخضع إعلان صحيفة الطعن بالنقض في دعوى بطلان العقود ، للقواعد العامة في إعلان الطعون في الأحكام بصفة عامة (المواد ٩و١٠و١٣و١٩و٢١٤و٢١٧ مرافعات) ولكن لا مجال في شأن الطعن بالنقض لإعمال حكم المادة ٧٠ من قانون المرافعات ، التي تنص على اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، إذا لم يتم إعلان صحيفتها الى المدعى عليه ، خلال ثلاثة شهور من تاريخ إيداعها قلم الكتاب .

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص في المادة ٢٥٦ من قانون المرافعات على أنه " يقيد قلم كتاب محكمة النقض ، الطعن في يوم تقديم الصحيفة .... وعلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه ، ولا يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان إعلان صحيفة الطعن" - يدل على أن الميعاد المحدد لإعلان صحيفة الطعن بالنقض ، ميعاد تنظيمي ، لا يترتب على تجاوزه البطلان ، والنص في المادة ٧٠ من قانون المرافعات - قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ على أنه " تعتبر الدعوى كأن لم تكن ، إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور ، في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب " - يدل على أن هذا الإجراء لا يتحقق ، إلا في حالة عدم تكليف الخصم بالحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، ولما كان إيداع صحيفة الطعن بالنقض لا يقتضي مثل هذا التكليف ، إلا لا يتم تحديد جلسة لنظر الطعن ، إلا بعد فوات المواعيد المنصوص عليها في المادتين ٢٥٨ ، ٢٥٩ من قانون المرافعات ، وإرسال ملف الطعن الى النيابة العامة لتودع مذكرة بأقوالها ، وتعيين رئيس المحكمة للمستشار المقرر وعرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة ، التي تحدد جلسة لنظره ، إذا رأته جدير بالنظر ، ثم إخطار محامي الخصوم بها طبقا لما تنص عليه المادتان ٢٦٣ ، ٢٦٤ من قانون المرافعات ، المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ ، فإنه لا وجه لتطبيق حكم المادة ٧٠ من قانون المرافعات على الطعن بالنقض " (نقض مدني ١٩٧٩/٢/٣ مجموعة محكمة النقض ٣٠-١-٤٦١-٨٩ ، نقض مدني ١٩٧٦/١١/١٦ مجموعة محكمة النقض ٢٧-١-١٥٨٣-٢٩٦ ، نقض مدني ١٩٨٤/٤/٣٠ مجموعة محكمة النقض ٣٥-١-١١٦٤-٢٢٢) وبأنه " إذا كان الثابت ، أن المطعون ضده علم بالطعن المودعة صحيفته في الميعاد ، وقدم مذكرة في الميعاد القانوني بالرد على أسباب الطعن ، مما تتحقق به الغاية التي يبتغيها المشرع من إعلانه ، وكان لا محل لإعمال حكم المادة ٧٠ من قانون المرافعات على قضايا الطعون أمام محكمة النقض ، لأن الفصل الخاص بالنقض في هذا القانون ، خلا من الإحالة الى حكم هذه المادة ، على خلاف ما نصت عليه المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات فيما يتعلق بالاستئناف ، بل نظمت المادة ٣/٢٥٦ من القانون المذكور ، كيفية إعلان صحيفة الطعن بالنقض ... مما مفاده أن الميعاد المقرر لإعلام صحيفة الطعن بالنقض طبقا لهذه المادة ، ليس ميعادا حتميا ، بل مجرد ميعاد تنظيمي لا يترتب على تجاوزه البطلان " (نقض ١٩٨٣/٢/٦ مجموعة محكمة النقض ٣٤-١-٣٩٧-٨٨).

ميعاد الطعن بالنقض :

تنص المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات على أنه :

١- ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوما .

٢- ولا يسري هذا الميعاد على الطعن الذي يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقا للمادة ٢٥٠ " .

ويتضح من هذه المادة أن ميعاد الطعن بالنقض على الحكم الاستئنافي الصادر في دعوى فسخ العقود ، هو ستون يوما ، وهذا الميعاد هو من المواعيد الناقصة ، بمعنى أنه ينتهي بانقضاء اليوم الأخير منه ، ولذلك يجب رفع الطعن بالنقض خلاله (م١٥/٢ مرافعات) ولا يسري هذا الميعاد- أى ميعاد الستون يوما- على الطعن الذي رفعه النائب العام لمصلحة القانون (م٢٥٠ مرافعات) .

ويضاف ميعاد مسافة الى ميعاد الطعن بالنقض على الحكم الاستئنافي الصادر في دعوى فسخ العقود ، بين موطن الطاعن وبين محكمة النقض بالقاهرة ، التي يقدم الطعن في قلم كتابها ، لما يقتضيه هذا التقديم من حضوره- في شخص محاميه- الى قلم كتاب محكمة النقض ، ويقدر ميعاد المسافة بيوم لكل مسافة قدرها خمسون كيلو مترا بين المكانين المذكورين ، وما يزيد من كسور المسافة على ثلاثين كيلو مترا يزاد له يوم على الميعاد ، وذلك كله بحد أقصى أربعة أيام (م١٦ مرافعات) .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " مؤدى نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ، أن الشارع جعل الأصل في إيداع صحيفة بالنقض ، أن يتم قلم كتاب هذه المحكمة ، وأنه أباح إيداعها قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم دون التزام بذلك . فإذا اتبع الطاعن الأصل المقرر بإيداع الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض ، تعين أن يزاد الميعاد المحدد لتقديمها يوما لكل مسافة قدرها خمسين كيلو مترا ، بين المكان الذي يجب الانتقال منه ومدينه القاهرة- مقر محكمة النقض- وكذلك يوما لما يزيد من الكسور على ثلاثين كيلو مترا ، وبما لا يجاوز أربعة أيام ، عملا بالمادة ١٦ من قانون المرافعات " (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٠ مجموعة محكمة النقض ٣١-٢-٢٠٧٣-٣٨٦) وبأنه " للطاعن- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يضيف الى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ، ميعاد مسافة ، بين موطنه ومقر المحكمة التي يودع قلم كتابها صحيفة الطعن ، ولما كان البين من الأوراق ، أن موطن الطاعن مدينة الإسكندرية ، وقد أودع صحيفة طعنه قلم كتاب محكمة النقض ، فإن ميعاد المسافة الواجب الإضافة الى ميعاد الطعن أربعة أيام ، عملا بنص المادة ١٦ من قانون المرافعات ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٨٤/٥/١٩ ، وأودع صحيفة طعنه قلم كتاب محكمة النقض في ١٩٨٤/٧/٢٢ ، فإن الطعن يكون مقاما في الميعاد القانوني " (نقض ١٩٩٠/٣/١٢ في الطعن رقم ٢٢٠٢ لسنة ٥٤ق)

والمقرر قانونا أن العبرة في تحديد موطن الطاعن- عند تحديد ميعاد المسافة- هى بالموطن الذي اتخذه الطاعن لنفسه في مراحل التقاضي السابقة ، ومن ثم فلا يجديه تغييره في صحيفة الطعن الى موضع آخر ليتوصل بذلك الى إضافة ميعاد مسافة :

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما . تحديد الطاعن موطنه في جميع مراحل التقاضي في مدينة القاهرة . الادعاء بأنه يقيم بمدينة أخرى ابتغاء إضافة ميعاد مسافة . غير مجد " (نقض ١٩٧١/١٠/٢٧ مجموعة محكمة النقض ٢٢-٣-٨٥٥-١٤٠).

ويمتد ميعاد الطعن بالنقض على الحكم الاستئنافي الصادر في دعوى فسخ العقود ، إذا صادف آخر يوم من ميعاد الطعن عطلة رسمية . حيث يمتد الى أول يوم عمل بعد العطلة (م١٨ مرافعات) :

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " متى صادف آخر ميعاد الطعن ... يوم جمعة وهو عطلة رسمية ، فإن الميعاد يمتد الى اليوم التالي ..." (نقض ١٩٧١/١٢/٢٩ مجموعة محكمة النقض ٢٢-٣-١١٤٣١٩٣)

ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما ، من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم المطعون فيه (م٢٥٢ مرافعات) عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وإجراءاتها والحكم فيها ، ميعاد الطعن لا يسري إلا من تاريخ إعلانه (م١٢ مرافعات) .

وإذا وقعت العطلة مهما استطالت خلال الميعاد ، ولم يكن اليوم الأخير منه يوم عطلة ، فإن الميعاد لا يمتد . وإذا وقعت الأيام الأخيرة من الميعاد في أيام عطلة ، فلا يمتد الميعاد إلا ليوم واحد ، هو اليوم التالي الانتهاء العطلة (م١٨ مرافعات) .

ومن المقرر وفقا للمادة ٢٥٢ من قانون المرافعات ، أن ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما ، يبدأ سريانه من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم المطعون فيه وفقا للمادة ٢١٣ من قانون المرافعات ، إلا في الحالات المحددة بهذا النص ، والتي قدر المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وإجراءاتها والحكم الصادر فيها ، فجعل ميعاد الطعن لا يسري إلا من تاريخ إعلانه .

ولما كان ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٦ من قانون المرافعات ، من أنه " إذا كان الميعاد معينا في القانون للحضور لمباشرة إجراء فيه ، زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا ، بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال إليه ، وما يزيد من الكسور على الثلاثين مترا ، يزاد له يوم على الميعاد ، لا يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام " ، وكان ميعاد المسافة معتبرا زيادة على أصل الميعاد ، فإنه يتصل به مباشرة ، بحيث يكونان معا ميعادا واحد متواصل الأيام .

وإذ كان المقرر وفقا للمادة ١٨ من قانون المرافعات ، أنه " إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية ، امتد الميعاد الى أول يوم عمل بعدها " ، فإن مفاد ذلك أنه إذا وقعت العطلة- مهما استطالت- خلال الميعاد ولم يكن اليوم الأخير فيه يوم عطلة ، فإن الميعاد في أيام عطلة ، فلا يمتد الميعاد إلا ليوم واحد هو اليوم التالي لانتهاء العطلة.

وإذا كان ما تقدم ، وكان البين من الأوراق ، أن الحكم المطعون فيه صدر حضوريا يوم ١٩٨٦/٤/٩ ، فإن ميعاد الطعن فيه يبدأ سريانه من اليوم التالي لتاريخ صدوره ، وينتهي يوم الخمسين ١٩٨٦/٦/١٢ ، وذلك بعد إضافة ميعاد المسافة ومقداره أربعة أيام ، لإقامة الطاعن بالمنيا ، وتقريره بالطعن بمقر المحكمة بالقاهرة .

وإذا أودعت صحيفة الطعن بالنقض في ١٩٨٦/٦/١٤ ، فإنه يكون بعد الميعاد المحدد في القانون ، ولا يغير من ذلك أن صادفت الفترة من ١٩٨٦/٦/٧ حتى ١٩٨٦/٦/١٠ عطلة رسمية بمناسبة عيد الفطر المبارك ، إذ أن هذه العطلة قد وقعت خلال الميعاد الأصلي ، الذي اتحد مع ميعاد المسافة ، فلا يمتد ميعاد الطعن بسببها " (نقض ١٩٩١/٢/٦ الطعن رقم ١٩٠١ لسنة ٥٦ق).

تعلق ميعاد الطعن بالنقض في الحكم الاستئنافي الصادر في دعوى فسخ العقود بالنظام العام :

والمقرر قانونا أن ميعاد الطعن بالنقض في الحكم الاستئنافي الصادر في دعوى فسخ العقود متعلق بالنظام العام . فإذا فوت الطاعن في دعوى فسخ العقود الطعن بالنقض ، أى فوت ميعاد الستين يوما بالإضافة الى ميعاد المسافة والعطلة الرسمية إن كانت ، فلا يلزم التمسك بعدم قبول الطعن من أحد الخصوم لفوات الميعاد القانوني ، بل إن لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها ، وأن تقضي بسقوط الحق في الطعن ، لأن مواعيد الطعن بالنقض من النظام العام .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " لا يلزم التمسك بعدم قبول الطعن بالنقض من أحد الخصوم- لفوات الميعاد- إذ لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها ، لتعلقه بالنظام العام " (نقض ١٩٦٦/١/١١ مجموعة محكمة النقض ١٧-١-٧٧-١٠).

الدفوع في دعوى الفسخ :

(١) الدفع بعدم توافر الصفة أو المصلحة التي تجيز رفع الدعوى :

تنص المادة (٣) من قانون المرافعات على أنه :

لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياطي لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه " .

مفاده أن المصلحة التي تجيز رفع الدعوى أو المطالبة بالحق هى تلك المصلحة القانونية التي يحميها القانون دون ما نظر الى المصلحة الاقتصادية .

ولا يعني توافر المصلحة عن توافر الصفة فإذا انتفت الصفة في المدعى أو المدعى عليه كان الجزاء عدم القبول ولو توافرت المصلحة كما لو طلب شخص إبطال عقد ليس طرفا فيه فإن دعواه تكون غير مقبولة لانتفاء الصفة ولو كانت له مصلحة في الإبطال . (١٩٨٢/٦/٢١ طعن ٣٩٠ سنة ٣٤ق)

(٢) الدفع بعدم الاختصاص :

أولاً : الدفع بعدم الاختصاص الولائي

والدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . (م١٠٩ مرافعات)

ومتى قضت محكمة النقض بعدم اختصاصها وجب عليها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية .

وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظر الدعوى .

ثانياً : الدفع بعدم الاختصاص النوعي

سبق أن ذكرنا أن الاختصاص النوعي بنظر دعوى الفسخ وينعقد للمحاكم العادية أى المحاكم المدنية باعتبار أن هذه المحاكم صاحبة الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية وينعقد لها الاختصاص أيا كان نوع العقد محل الدعوى ولا يجوز الحد من ولاية هذه المحاكم إلا بنص القانون وبما لا يخالف أحكام الدستور .

وبالتالي إذا تم رفع دعوى الفسخ لغير هذه المحاكم جاز الدفع بعدم الاختصاص النوعي للدعوى .

والدفع بعدم اختصاص المحكمة النوعي مما يتعلق بالنظام العام ، ويترتب على ذلك أن مسألة الاختصاص النوعي تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على محكمة الموضوع ، ويعتبر الحكم الصادر فيها في الموضوع .

ثالثاً : الدفع بعدم الاختصاص القيمي :

ينعقد الاختصاص القيمي بنظر دعوى الفسخ لمحكمة المواد الجزئية وذلك أيا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز أربعين ألف جنيه .

حيث تنص المادة ٤٢ من قانون المرافعات على أنه :

تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها أربعين ألف جنيه ، ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة آلاف جنيه ......" .

بينما ينعقد الاختصاص لمحكمة المواد المدنية والحكم فيها ابتدائيا إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز أربعين ألف جنيه والحكم فيها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز أربعين ألف جنيه . (م٤٧/١ مرافعات)

والدفع بعدم الاختصاص القيمي من النظام العام فيجب على المحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها ولو أغفل ذلك الخصوم .

رابعاً : الدفع بعدم الاختصاص المحلي :

سبق أن ذكرنا أن دعوى فسخ العقود من الدعاوى الشخصية العقاري لأنها في شق أول دعوى شخصية تستند الى حق شخصي تولد من العقد ، لذا يكون الاختصاص المحلي بنزرها لمحكمة موطن المدعى عليه.

وهى في شق ثان دعوى عقارية تهدف الى فسخ العقد وانحلال الرابطة التعاقدية وعودة العقار المبيع الى ذمة البائع وبهذا يكون الاختصاص المحلي بنظرها لمحكمة موقع العقار .

لذلك حدد المشرع الاختصاص المحي بنظر دعوى فسخ العقود لإحدى محكمتين : محكمة موطن المدعى عليه في الدعوى ، أو محكمة موقع العقار أى المحكمة الأقرب الى العقار تحقيقا لسرعة الفصل في الدعوى.

والمقرر أن قواعد الاختصاص المحلي ليست من النظام العام لأنها وضعت رعاية لمصالح المتعاقدين خاصة.

وعلى ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على رفع دعوى فسخ العقود أمام محكمة موطن البائع إذا كان هو رافع الدعوى . (م٦٢/١ مرافعات) .

ويجب الدفع بعدم الاختصاص المحلي للمحكمة بنظر الدعوى قبل إبداء أى طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقطك الحق فيه ولا يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص المحلي لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض.

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قواعد الاختصاص المحلي أو المركزي وضعت رعاية لمصالح المتعاقدين خاصة ، ولا شأن لها بالنظام العام وكان الثابت بالأوراق ، أن الطاعن لم يسبق له التمسك بعدم الاختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى ، ومن ثم لا يقبل منه التحدي بعدم اختصاص المحكمة محليا لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير اساس " (نقض مدني ١٩٨٩/١١/٢٧ طعن رقم ١١٧٨ لسنة 51ق).

(٣) الدفع بعدم إعذار المدين :

المقرر قانونا وجوب حصول الإعذار لإيقاع الفسخ طبقا للمادة ١٥٧ مدني . فالأثر المترتب على إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه في العقود الملزمة للجانبين ، هو أن للمتعاقد الآخر- بعد إعذاره المدين- طلب فسخ العقد ، والأصل في الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين ، ويعتبر رفع الدعوى بالفسخ إعذارا ، بشرط أن تشتمل صحيفتها على تكليف المدين بالوفاء بالتزامه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه في العقود الملزمة للجانبين . أثره . للمتعاقد الآخر- بعد إعذاره المدين- طلب فسخ العقد . وجوب حصول هذا الإعذار لإيقاع الفسخ القضائي م١/١٥٧ مدني . الأصل في الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين . اعتبار رفع الدعوى بالفسخ إعذارا . شرطه . اشتمال صحيفتها على تكليف المدين بالوفاء بالتزامه . " النص في المادة ١/١٥٧ من القانون المدني من أنه في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر - بعد إعذار المدين- أن يطالب بفسخ العقد . إنما يفيد وجوب حصول هذا الإعذار كشرط لإيقاع الفسخ القضائي ، وذلك بقصد وضع المدين قانونا في وضع المتأخر في تنفيذ التزامه ، على أن يكون ها الإعذار بورقة رسمية من أوراق المحضرين ، وإذ كان من المقرر أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعذارا إلا أن شرط ذلك أن تشتمل صحيفتها على تكليف المدين بالوفاء بالتزامه " (نقض ١٩٩٤/٦/٩ مجموعة محكمة النقض ٤٥-٢-٩٨٣-١٨٦)

ويلاحظ أن الدفع بعدم إعذار المدين لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها ، ذلك أن الإعذار إنما شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن الإعذار شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه - وكان البين من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها لم تتمسك في دفاعها بأن الطاعن لم يعذرها بتنفيذ التزامها . وإذ تصدت المحكمة من تلقاء نفسها لذلك ، وانتهت الى رفض الدعوى لعدم إعذار الشركة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ مجموعة محكمة النقض ٤٤-٢-٧٨٩-٢٦٧)

(٤) الدفع بتخلف البائعين عن الوفاء بالتزامهم بالتسليم :

لما كان من شروط المطالبة بالفسخ أن يكون طالب التنفيذ مستعدا للقيام بالتزامه الذي نشأ عن العقد لأنه لا يجوز له طلب الفسخ وهو غير قادر على القيان بتنفيذ ما في ذمته من التزام .

وإذا حدث وطلب الفسخ ولم يستطيع بتنفيذ التزامه جاز للطرف الآخر الدفع بتخلف طالب التنفيذ عن الوفاء بالتزامه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يكفي للحكم بالفسخ أن يكون الفسخ وارداً على عقد ملزم للجانبين وأن يكون عدم التنفيذ راجعا الى غير السبب الأجنبي وإنما يشترط أيضا أن يكون طالب التنفيذ مستعدا للقيام بالتزامه الذي نشأ عن العقد والمتفق على المبادرة الى تنفيذه من يوم تحريره . فإذا أخل هو بالتزامه هذا فلا يحق له أن يطلب الفسخ لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما في ذمته من التزام " (نقض ١٩٦٩/٤/٨ مجموعة محكمة النقض ٢٠-٢-٥٧١-٩٢) وبأنه " إذ كان يشترط لطلب فسخ البيع ، أن يكون البائع قد أوفى بالتزاماته الناشئة عن العقد ، ومنها تسليم المبيع للمشتري ، إذ كان وقت التسليم قد حل قبل وقت دفع الثمن ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد استنادا الى تأخر المشتري في الوفاء بباقي الثمن ، دون أن يبحث ما تمسك به الطاعن المشتري من تخلف المطعون ضدهم البائعين من الوفاء بالتزامهم بالتسليم ، فإنه يكون معيباً " (نقض ١٩٧٥/٤/٢٨ مجموعة محكمة النقض ٢٦-١-٨٤٠-١٦٤ ، نقض ١٩٧٨/١/١٩ مجموعة محكمة النقض ٢٩-١-٢٦٥-٥٥).

(٥) الدفع بأن الضرر الحادث لا يمكن توقعه وقت التعاقد :

يلتزم المدين في المسئولية العقدية طبقا لنص المادة ١/٢٢١ و٢ من القانون المدني بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

والضرر المتوقع يقاس بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي بمعنى أنه هو ذلك الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين لا الضرر الذي يتوقعه هذا المدين بالذات .

وبالتالي إذا كان الضرر الناتج عن خطأ المدين مما لا يمكن توقعه جاز له الدفع بأن الضرر الحادث مما لا يمكن توقعه وقت التعاقد .

غير أن تقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة للمضرور مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن "المدين في المسئولية العقدية يلزم طبقا لنص المادة ١/٢٢١و٢ من القانون المدني بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، ويشمل تعويض الضرر ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، والضرر المتوقع إنما يقاس بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي . بمعنى أنه ذلك الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف التي يوجب بها المدين ، لا الضرر الذي يتوقعه هذا المدين بالذات " (نقض ١٩٦٩/٦/١٢ مجموعة محكمة النقض ٢٠-٢-٩٣٩-١٤٩) وبأنه " مناط اعتبار الضرر متوقعا . أن يتوقعه الشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين وقت التعاقد عدم كفاية توقع سبب الضرر . وجوب توقع مقداره ومداه " (نقض ١٩٧٠/٣/٣١ مجموعة محكمة النقض ٢١-١-٥٣٨-٨٦) وبأنه " التعويض في المسئولية العقدية- في غير حالتى الغش والخطأ الجسيم- اقتصاره على الضرر المباشر المتوقع . أما التعويض في المسئولية التقصيرية ، فيكون عن أى ضرر مباشر متوقعا أو غير متوقع . الضرر المباشر ماهيته . قياسه بمعيار موضوعي لا شخصي . وجوب توقع مقداره ومداه . قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض لاستحالة تنفيذ التزام الطاعنة بنقل ملكية المبيع للمطعون ضده ، استنادا لتقرير الخبير الذي قدر التعويض على اساس قيمة الأرض وقت إعداد التقرير ، في حين أن تلك القيمة تقل عنها وقت التعاقد . عدم بيان الحكم المطعون فيه ، ما إذا كان هذا التعويض شمل الضرر المتوقع أو غير المتوقع أو جمع بينهما ، وما إذا كانت الطاعنة ارتكبت غشا جسيما في عدم تنفيذ العقد من عدمه . خطأ . علة ذلك . " (نقض ٢٠٠٠/٥/٢٨ طعن ٣٩٥٦ لسنة ٦٨ق) وبأنه " البين من نصوص المواد ١٧٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن الأصل في المساءلة المدنية ، أن التعويض عموما يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ . ويستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي ، على أن يراعى القاضي في تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور ، وتقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة ، عند تقدير التعويض الجابر له ، مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع ، وحسبها أن تقيم قضاءها على اسباب سائغة تكفي لحمله " (نقض ١٩٨٣/١/١٢ مجموعة محكمة النقض ٣٤-١-١٨٨-٤٧)

(٦) الدفع بانتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر :

لما كانت علاقة السببية بين الخطأ الضرر هى ركن من أركان المسئولية العقدية ، لأنه لا يكفي أن يقع خطأ من المدين وأن يلحق ضرر بالدائن بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب في هذا الضرر . فإنه بثبوت قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر تقع المسئولية على المدين ، ولكن يجوز له الدفع بانتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر إذا هو أثبت أن الضرر راجع الى سبب أجنبي لابد له منه .

وفي هذا المعنى تقرر المادة ٢١٥ مدني أنه :

إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه".

(٧) الدفع بجهل المشتري بالعيب الخفى :

يجب على البائع إطلاع المشتري بعيوب المبيع قبل البيع فإذا رضى المشتري بها لا يحوز له بعد ذلك طلب الفسخ أما إذا كان العيب خفى ولم يطلعه به البائع جاز له طلب فسخ البيع لتعمد البائع إخفاء العيب غشا منه .

ويعتبر العيب خفيا متى كان المشتري غير عالم به ، وغير مستطيع أن يعلمه ، أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصا معينا ، أو كان من السهل اكتشافه بالفحص المعتاد واثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو اثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " يعتبر العيب خفيا متى كان المشتري غير عالم به ، وغير مستطيع أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به ، بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصا معينا ، أو كان من السهل اكتشافه بالفحص المعتاد ، وأثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه . فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت- في استخلاص سائغ- من فهم الواقع في الدعوى وجود عيب خفى في المبيع ، هو وقوعه داخل خط التنظيم من قبل حصول البيع ، وأن المشترين لم يتبينا وجود هذا العيب عند التعاقد لأنه لا يمكن ظهوره بمجرد فحص المبيع ذاته ، وأنهما لم يكن في استطاعهما أن يتبيناه بأنفسهما وقت الشراء لو بذلا عناية الرجل العتاد وأنهما لو علما بهذا العيب عند التعاقد لما أقدما على الشراء ، خاصة ود أكد البائع خلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينية ظاهرة أو مستترة- فإن ما انتهت إليه المحكمة لا مخالفة فيه للقانون " (نقض ١٩٦٢/٦/١٤ مجموعة محكمة النقض ١٣-٢-٨٠٨-١٢١) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه بفسخ البيع ، الى وجود عيب خفى بالمبيع ، أكد البائع في العقد خلوه منه ، مما يعد إخلالا بالتزامه بألا يكون المبيع محمى بتكليف ، أو مشوبا يعيب خفى وفقا للمادة ١/١٥٧ من القانون المدني ، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (نقض ١٩٦٢/٦/١٤ مجموعة محكمة النقض ١٣-٢-٨٠٨-١٢١)

(٨) الدفع بأن الإيداع يشمل الثمن والفوائد المستحقة :

إذا كان البائع قام بتنفيذ التزامه وسلم المبيع للمشتري ، كان على المشتري بتنفيذ التزامه بدفع ثمن المبيع للبائع أما إذا أخل المشتري بالتزامه ولم يفي بالثمن للبائع جاز للأخير طلب فسخ العقد لإخلال الأول بالتزامه.

ومع ذلك يجوز للمشتري قبل صدور الحكم أن يقوم بإيداع الثمن خزانة المحكمة مع الفوائد المستحقة قانونا من وقت تسليم المبيع القابل لإنتاج الثمرات حتى وقت الإيداع ، وبذلك يتفادى حكم الفسخ .

وفي ذلك تقول محكمة النقض أن " إيداع المشتري الثمن لا يمنع من الفسخ ، إذا كان هذا الإيداع لم يشمل الفوائد المستحقة قانونا ، من وقت تسلم المبيع القابل لإنتاج ثمرات حتى وقت الإيداع . "المشتري لا يكون قد وفى بالتزاماته كاملة ، إذا لم يودع الثمن المسمى أو باقيه ، وما استحق عليه من فوائد من وقت تسلم المبيع القابل لإنتاج ثمرات حتى وقت الإيداع عملا بالمادة ٤٥٨ من القانون المدني ، وبدون هذا الإيداع الكامل لا يمكن تفادي الفسخ المترتب على عدم قيام المشتري بالتزاماته المنصوص عليها في العقد (نقض ١٩٩٤/٢/٢٤ مجموعة محكمة النقض ٤٥-١-٤٢٩-٨٩).

(٩) الدفع بعدم التنفيذ :

تنص المادة ١٦١ مدني على أنه :

في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ".

تعريف الدفع بعدم التنفيذ والأساس الذي يقوم عليه الدفع بعدم التنفيذ :

هو حق كل متعاقد في أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر في نفس العقد بتنفيذ ما عليه من التزام والأساس الذي يقوم عليه الحق هو نفس الأساس الذي يقوم عليه الحق في الفسخ ، وهو الارتباط القائم بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين وإذ كان هذا الارتباط يبرر لأحد المتعاقدين أن يطلب فسخ العقد عند عدم قيام المتعاقد الآخر تنفيذ التزامه فإنه يبرر له ومن باب أولى الحق في وقف تنفيذ التزامه الى أن يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه ووقف التنفيذ أقل درجة من التحلل النهائي من الالتزام الذي يترتب على الفسخ .

ويشترط للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أربعة شروط :

أولها:ان يقتصر الدفع بعدم التنفيذ على العقود الملزم للجانبين ، أما فى غير هذه العقود فلا يكون هناك محل للتمسك بهذا الدفع ولذلك يعتبر الدفع بعدم التنفيذ أضيق نطاقا من الحق فى الحبس إذا الحق فى الحبس يوجد أيضا فى العقود الملزمة لجانب واحد كما فى الوديعة غير المأجورة حيث يكون للمودع عنده ان يحسب الشي المودع حتى يستوفى ما أنفقه عليه من مصروفات ضرورية لحفظه وكذلك يكون الحق فى الحبس فى حالات غير عقديه أصلا كما لو زال العقد بسبب الأبطال أو الفسخ إذا يجب على كل من الطرفين ان يرد ما تحصل عليه من أداء بسبب العقد الباطل أو المفسوخ فيجوز لكل منهما ان يحبس ما أخذه إذا لم الطرف الأخر ما تسلمه منه فالدفع التنفيذ هو تطبيق خاص للحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين فإذا خرج عن نطاق هذه العقود الاخير كان الحبس لا دفعا بعدم التنفيذ ويجب ان تكون الالتزامات المتولدة عن العقد للجانبين متقابلة أو تبادلية حيث يكون هناك شخصان كل منهما دائن اللاخر ومدين له والتزام كل منهما مترتب على التزام الأخر ومرتبط به ففي نطاق عقد البيع يكون البائع مدينا بتسليم العين المبيعه ودائنا بالثمن والمشترى يكون مدينا بالثمن ودائنا بالتسليم ومن ثم يحق للبائع ان يمتنع عن التسليم إذا كان المشترى لم يف بالثمن وكذلك يحق لهذا الاخير ان يمتنع عن دفع الثمن إذا كان البائع لم يسلمه العين المبيعه الأمر الذى يترتب عليه ان التزامات البائع والمشترى يجب التنفيذ فى وقت واحد ما لم يتفق على غير ذلك ويسرى ذلك على كافه العقود التبادلية كالإيجار والمقاولة وغيرها وقد استقر قضاء محكمه النقض على ان " مجال أعمال الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفي العقد ومناط ذلك أرادتها وهو ما لمحكمه الموضوع حق استظهاره الخلاصة انه لا يكفى للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ان يكون العقد ملزما للجانبين وانما يجب ان تكون الالتزامات المتولدة عن هذا العقد متقابلة اى ان يوجد تقابل بين الالتزام الذى لم ينفذ والالتزام الذى يقع على عاتق المتمسك بالدفع ويمتنع عن تنفيذه مه ملاحظة ان التقابل بين الالتزامات المتبادلة التى يؤسس عليها الدفع بعدم التنفيذ يفترض ان يكون تلك الالتزامات متولدة عن نفس العقد وبالتالي يجب ان يجد التقابل بين الالتزامات أساسه فى وحدة الأصل لكل هذه الالتزامات حيث ذهب الى ان وحده الأصل هى العقد ذاته فمجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما يقابل من التزامات طرفي كل عقد على وحده

فإذا كان الاتفاق قد اشتمل على عقدين أحدهما عقد بيع والأخر عقد إيجار فإذا نفذ المشترى التزاماته فى عقد البيع فلا يجوز للبائع ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ فى عقد البيع لان المشترى لم ينفذ التزامه بدفع الأجرة فى عقد الإيجار إذا ان هذا الالتزام الاخير مترتب على عقد الإيجار ومستقل عن الالتزامات المتقابلة المترتبة على عقد البيع أي ان تعدد العقود يفيد انتفاء التقابل بين الالتزامات . (حسام الاهوانى بند ٥٦٠ ص٥٤٠ ، ٥٤١)

وقد قضت محكمه النقض بان : المقرر فى قضاء هذه المحكمه طبقا للمادة ١٦١ من القانون المدنى انه كانت الالتزامات المتقابله فالعقود الملزمة للجانبين مستحقه الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان الأخر ألا يوفى بالتزامه فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد وهو ما يسمى الحق فى الحبس فى العقود الملزمة للجانبين كما ان الالتزام بتسليم المبيع من الالتزامات الأصلية التى تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه العقد وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد ولو كان الثمن مؤجلا ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك "(٢٠٠/٥/٢٤ طعن ٣٨٥٩ سنه ٦٩ ق) وبأنه " جرى قضاء هذه المحكمه ـ على ان مجال أعمال الدفع بعدم التنفيذ ـ وفقا لما تنص عليه المادة ١٦١ من القانون المدنى ـ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفي التعاقد ومناط ذلك ما اتجهت إليه اراداتهما وهو ما المحكمه الموضوع حق استظهاره "(١٩٨٥/١١/٦ طعن ٥١ ق ـ م نقض م ـ ٣٦ ـ ٩٧٠) وبان الدفع بعدم التنفيذ وجوب ان يكون كلا الدينيين سببا الآخر فى عقد تبادلي لمحكمه الموضوع استظهار إرادة الطرفين الالتزامات "(١٩٧٩/٢/٢٨ فى الطعن رقم ٤٧ سنه ٤٨ ق) وبانه" مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ مقصور على ما تقابل من الالتزامات طرفي الاتفاق ومناط ذلك إرادتهما وهو لمحكمه الموضوع حق استظهاره "(١٩٧٧/٢/٢٢ طعن ٣٩١ لسنه ٤٢ ق ـ م نقض م ـ ٢٨ ـ ٥٠٥ وبأنه " من المقرر طبقا للمادة طبقا للمادة ١٦١ من القانون المدنى انه إذا كانت الالتزامات متقابلة فى العقود الملزمة للجانبين ولم يقم أحد العاقدين بتنفيذ التزامه كان الأخر ان يوقى بالتزامه ومناط هذا التقابل إرادة الطرفين وهو ما المحكمه الموضوع حق استظهاره" (١٩٧٧/١١/٨ طعن ١٤ سنه ٤٤ق) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد اعمل اتفاق الطرفين وخلص بأسباب سائغه ولها سندها الى ثبوت الأسباب الجدية التى يخشى منها نزع المبيع من يد المطعون ضدهم وان الطاعنة قصرت فى تنفيذ التزامها بالوفاء بكامل دين الرهن للبنك ـ وتسليم المستندات الازمه للتوقيع على العقد النهائي وهى الالتزامات المقابلة الالتزام المطعون ضدهم بأداء باقي الثمن مما يخولهم حق حبسه عملا بالمادتين ١٦١ و٤٥٧/٢ من القانون المدنى ويجعل وفاعهم به عن طريق أيدعه صحيحا طبقا لما تقضى به المادة ٣٣٨ من هذا القانون لثبوت الأسباب الجدية التى أوردها تبريرا لهذا الإجراء فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يقدح فى ذلك ان يكون الحكم قد أخطأ فى وصف اشتراط الطاعنة فى العقد ان الرهن لا يمنع من سداد الثمن بأنه شرط قائم على الغش فى حين الرهن على المطعون ضدهم أجازت لهم حبس الدين وفوائده من باقي الثمن لان ذلك الوصف لم يكن لازما لقضائه (١٩٧٥/١٢/١٠ طعن ٢٧٤ لسنه ٤٠ ق ـ م نقض ـ ٢٦ ـ ١٦٠٦) وبأنه مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على تبادل من التزامات طرفي الاتفاق ومناط ذلك أداتهما وهو ما المحكمه الموضوع حق استظهار (١٩٥٥/٤/١٤ طعن ٢٤٢ سنه ٢١ ق ـ م نقض م ـ ٦ ـ ٩٦٩) وبان التزام المشترى برد الأرض المبيعه ـ بعد فسخ عقد البيع ـ إنما يقابل التزام البائع يرد ما قبضه من الثمن أما التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعه فهو يا قبل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن ومن ثم فان من حق المشترى ان يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفه من الثمن"(١٩٨٦/٦/٢٧ طعن ٤٩٢ لسنه ٣٤ ق ـ م نقض ، ١٩ ١٢٣٤)

وثانيهما : ان يكون الالتزامات الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء فاله بعدم التنفيذ يفترض وجود التزامات مدينه متقابلة مستحقه الأداء فى وقت واحد فالطرف الذى يتمسك بالدفع يمتنع عن تنفيذ التزامه المستحق الأداء ردا على عدم قيام الطرف الأخر بتنفيذ ما التزم به من التزامات مستحقه الأداء أيضا تجاه المتمسك بالدفع فيجب ان يكون الالتزامات المتقابلة المتقابله مستحقه الأداء أما ذا كانت هذه الالتزامات غير مستحقه الأداء فلا يوجد إخلال بالعقد ويمتنع التمسك بالدفع فلا يجوز للبائع ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ويحبس المبيع عن المشترى ألا إذا كان الثمن مستحق الوفاء ولم يدفع أما إذا كان الثمن مؤجلا ولم يسقط حق المشترى فى الأجل فلا يحق للبائع إذا طالبه المشترى بالتسليم ان يدفع بعدم التنفيذ لان التزام المشترى بدفع الثمن مؤجل التمسك بالدفع بعدم التنفيذ فيه إجبار للمشترى لاحكام المادة ٢٧٣ مدنى أما إذا كان الأجل قد منحه القاضى للمدين كنظره ميسرة فان هذا الأجل لا يحول دون التمسك بالدفع بعدم التنفيذ فيجوز للبائع حبس المبيع حتى يستوفى الثمن بالفعل إذا الأجل الذى لا يجوز معه التمسك بالدفع بعدم التنفيذ هو الأجل الذى يتحدد باتفاق الطرفين وإذا كان أحد الالتزامين المتقابلين قد سقط بالتقادم فاصبح التزاما طبيعيا فانه لا يجوز الدفع بعدم تنفيذه إذا ان تنفيذ هذا الالتزام غير واجب كذلك لا يجوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ التزامه قبل تنفيذ الالتزام المقابل فلا يحق لهذا الطرف ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذا يجب عليه ان يفي بما التزم به قبل ان يقوم الطرف الأخر بتنفيذ التزامه كما فى عقد العمل إذا التزام العامل فيه واجب التنفيذ أولا تنفيذ رب العمل الالتزامه فلا يجوز للعامل التمسك بعدم التنفيذ وانما يجب عليه ان ينفذ التزامه دون انتظار تنفيذ الالتزامه المقابل

وقد قضت محكمه النقض بان : إذا كانت المادة ٤٢٨ من القانون المدنى تلزم البائع بان يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع الى المشترى ومن ذلك تقديم الشهادات الازمه للتسجيل إليه كمستندات الملكية وبيان حدود العقار ألا انه متى كان هذا الالتزام يقابل التزام من جانب المشترى ولم يقم بتنفيذه جاز للبائع ـ وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى ـ ان يتمتع من جانبه عن القيام بالإجراءات الازمه للتسجيل فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد ما يستفاد منه ان البائعة لم تكن ملزمة طبقا لشروط عقد البيع ان تقدم الأوراق الازمه لتسجيله والتوقيع عليه من المشترين ألا بعد تحصل منهم على رسم المطلوب سداده الى مصلحه الشهر العقاري وان هؤلاء هم الملزمون بالمبادرة الى دفعه وانتهى الحكم الى ان تقصير مورث الطاعنين وهم من بعده فى ذلك قد سوغ للبائعه ان تعتصم قلبهم بالدفع بعدم التنفيذ فان الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون " (١٩٦٧/٧/٢٥ طعن ٩١ لسنه ٣٤ ق ـ م نقض م ـ ١٨ ١٤٧٧) بان إذا كان الثابت من الأوراق ان الطاعنة قد تمسكت أمام محكمه الاستئناف بدفاع حاصلة ان عدم وفاتها للمتبقي من الثمن كان بسبب تخلف المطعون ضدها البائعة عن تنفيذ التزامها بإصلاح عيوب المبنى المبيع والمبينة فى التقارير الهندسية المقدمة منها وعدم تسليمها نصبيها فى قطعه الأرض المحلقة به وكان من شان هذا الدفاع لو فطنت إليه المحكمه ـ تغير وجه الرأي فى الدعوى إذا ان مؤداه ان يكون للطاعنه المشترية ان توقف التزامها بالوفاء بالمتبقي من الثمن حتى تقوم المطعون ضدها البائعة من جهتها بتنفيذ التزامات بما يكون معه الامتناع عن الوفاء به فى هذه الحاله بحق يمنع من فسخ العقد بسببه لما هو مقرر طبقا للمادة ١٦١ من القانون المدنى انه إذا كانت الالتزامات المتقابله فى العقود الملزمة للجانبين مستحقه الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان الأخر ألا يوفى بالتزامه فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائي بل هو ذو طابع وقائي يهدف الى كفأله استمرار التعاصر الزمنى بين الالتزامات الحاله المتقابله وهو ما اصلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذي ليس ألا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين وإذا كانت محكمه الاستئناف قد التفت عن تناول هذا الدفاع الجوهري بما يقضيه من البحث ودون ان تقول كلمته فيه مما أدى بها الى استخلاص خطا الطاعنة من مجرد تخلفها عن الوفاء بباقي الثمن ورتبت على ذلك على ذلك القضاء بفسخ العقد فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بقصور مبطل (١٩٩٦/٦/١٣ طعن ٤٤٥٠ سنه ٦٥ ق ـ م نقض م ـ ٤٧ ـ ٩٦٤

وبأنه توقف تنفيذ التزامات الطاعنة الوادرة بالعقد على تنفيذ المطعون ضدها بالتزاماتها ـ مثال بشان تنفيذ بعدم التنفيذ عقد النقل (١٩٩٦/٥/١٥ طعن ٨٣٧٤ سنه ٦٤ ق) وبأنه" العلاقة التعاقدية للعاملين بشركات القطاع العام تتضمن بالتالي التزامات متقابلة ومن ثم يجوز طبقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى لكل من الطرفين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به بشرط ان تكون الالتزامات المتقابله مستحقه الوفاء ألا ان تحديد تلك الالتزامات وكونها مستحقه الوفاء عن عدمه بالنسبه للعاملين بشركات القطاع العام يرجع بشأنه الى أحكام النظام الخاص والى لوائح الشركه التى لا تتعارض مع هذه الأحكام " (١٩٨٦/١/١٢ طعن ٤٤٥ لسنه ٥٠ق ـ م نقض ـ ٣٧ ـ ٩٨) وبأنه "مقتضى القواعد العامه انه يحق للعامل الانقطاع عن العمل بسبب تحلف صاحب العمل عن أداء اجره بغير مبرر ولا يعتبر ذلك غيابا بدون سبب مشروع إذا يكون الانقطاع عن العمل فى هذه الحاله دفعا بعدم التنفيذ لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واغفل الرد على ما آثاره الطاعن فى هذا الخصوص فانه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون وشابه القصور " (١٩٨٣/١/١٦ طعن ١١٤ سنه ٤٨ ق ـ م نقض م ـ ٣٤ ـ ٢٣٣) وبأنه "يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى ان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أي واجب التنفيذ حالا فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين ان يبدا بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا ان ينتفع بهذا الدفع " (١٩٦٩/٧/٣ طعن ٣٦٦ لسنه ٣٥ ق ـ م نقض م ـ ٢٠ ـ ١١١٨)

وقضت أيضا بان : المقرر فى قضاء هذه المحكمه ـ ان عقد البيع تبادلي ينشى بين طرفيه التزامات متقابلة وقد أوجبت المادة ٤٣٩ من القانون المدنى على البائع ان يمتنع عن كل تعرض الشخصي الذى يضمنه البائع فى مفهوم هذه المادة هو كل عمل يعكر على المشترى حقه فى حيازة المبيع والانتفاع به وهذا الالتزام المستمر على عاتق البائع يقابله التزام المشترى حق حبس الثمن حتى يمتنع التعرض (١٩٩٧/١٢/١٧ طعن ٨٤٨٤ سنه ٦٦ ق ـ م نقض م ـ ٤٨ ـ ١٤٨٠) وبأنه " توقيع حجز تنفيذي على العقار المبيع قيام المشترى بدفع مبلغ لرفع الحجز ثبوت نقصه عن باقي الثمن المستحق فى ذمته للبائع أثره عدم جواز إجبار الاخير على تنفيذ التزامه بنقل الملكية عن طريق دعوى صحة ونفاذ العقد ـ عله ذلك " (١٩٩٨/٢/٢٢ طعن ٨٩٨ سنه ٦٢ ق) وبانه" الثمن أثرة عدم توقف الوفاء به على تقديم هذه المستندات عله ذلك مثال فى حق الحبس " (١٩٩٨/١/١٤ طعن ٤٦١ سنه ٥٩ق ـ ويراجع ١٩٩٨/٢/٤ طعن ١٣٧٥ سنه ٦٦ ق)

وثالثهما : ألا يكون المتمسك بالدفع ملزما بالوفاء أولا ويرجع فى ذلك الى العقد من وجهه والى طبيعه الالتزام من جهة أخرى والتى قد تتأبى على المعاصرة كالشان فى عقود المدة مع ملاحظة ان حرمان المتعاقد فيها من الدفع بعدم التنفيذ يقتصر على فترة واحدة من فترات التنفيذ فإذا انتقل الى فترة أخرى كان له ان يمتنع عن أداء لاحق حتى يستوفى الأداء السابق للطرف الأخر كما يرجع فى ذلك الى ما جرت عليه المعاملات والعرف كالشان فى أداء النزيل مقابل خدمه الفندق ٠حجازى ـ السنهورى)

وقد قضت محكمه النقض بان : يشترط لقبول الدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ألا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدي هذا الدفع ان يبدا بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر إذا يمتنع عليه فى هذه الحاله ان ينتفع بالدفع ويتعين عليه ان يفي بما التزم به دون ان ينتظر وفاء المتعاقد الأخر لالتزامه "(١٩٦٨/١٢/١٠ طعن ٥٠٥ لسنه ٣٤ ق ـ م نقض م ـ ١٩ ـ ١٥٠٤) وبأنه " لا يجوز للمتعاقد المكلف بالبدء فى التنفيذ ان يتمسك بعدم تنفيذ المتعاقد الأخر لالتزامه (١٩٦٦/٥/٣١ طعن ٤٣٣ لسنه ٣١ ق ـ م نقض م ـ ١٧ ١٢٧٩)

وبأنه النص فى المادة ٢٤٦ من القانون المدنى على انه لكل من التزام بأداء شي ان يتمنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به مفاده ان حق المدين فى الامتناع عن التنفيذ لا يقوم أصلا إذا كان دائنه قد أخل بالوفاء بالتزام عليه لهذا المدين مرتبط بالتزام هذا الاخير ولازم ذلك ان يكون حق الحابس حال الأداء ولا يتوقف استحقاقه على قيامه بتنفيذ التزامه هو أولا وانه يشترط لقبول الدفع بالحق فى الحبس وبعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ ألا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدي هذا الدفع ان يبدا بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر إذا يمتنع عليه فى هذه الحاله ان ينفع بالدفع ويتعين عليه ان يفي بما التزم به دون ان ينتظر وفاء المتعاقد الأخر لالتزام " (١٩٩٧/٦/٢٨ طعن ٤١٦٦ سنه ٦١ ق) وبأنه "يتعين للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ألا يكون المتمسك به قد أخل بالتزامه عمدة أو قصر فى الوفاء به وجحد وتعهد و أعرب فى جلاء ووضوح عن نيته فى عدم الوفاء عينا (١٩٨٩/٥/١٨ طعن ١٧٠٢ سنه ٥٦ ق ـ م نقض م ـ ٤٠ ـ ٣١٠) وبأنه" من المقرر فى قضاء هذه المحكمه انه يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى ان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أي واجب التنفيذ حالا فإذا العقد يوجب على أحد العاقدين ان يبدا بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا ان ينفع بهذا الدفع ١٩٨٢/٥/٢٣ طعن ١٤٣٢ سنه ٤٨ ق ـ م نقض م ـ ٣٣ ـ ٥٦٦

ورابعهما : مراعاة حسن النية فى التمسك بالدفع بعدم التنفيذ فيجب على المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ألا يتعسف فى استعمال هذا الدفع فإذا كان الجزء الذى لم ينفذ من الالتزام قليل الاهميه بالنسبه للالتزام فى جملته فلا يجوز للدائن ان يمتنع عن تنفيذ التزامه وذلك مراعاة للقاعدة التى تقضى بوجوب مراعاة حسن النية فى تنفيذ العقد والمنصوص عليها فى المادة ١٤٨ مدنى وهذا يعنى ان عدم التنفيذ يجب ان يكون على درجه كبيرة من الاهميه بحيث يكون ذلك مبررا لامتناع المتعاقد الأخر عن الوفاء بالتزامه وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يجوز لشركه الكهرباء ان تقطع الكهربائي عن مشترك إذا كان المبلغ الذى لم يدفعه مبلغا تافها (نقض مدنى فرنسي (١٨٩١/٢/٤ - ١٨٩٢ ـ ١-٤٤) كذلك لا يجوز التمسك بالدفع بعدم إذا كان المتمسك به هو البادي بعدم التنفيذ أو إذا كان هو الذى تسبب فى عدم تنفيذ الالتزام المقابل ولا يقاس حسن النية بالمعيار الشخصي الذى يعتد غير الصحيح الناشي عن الجهل بحق الغير كالشان فى دفع غير المستحق أو وضع اليد أو الوكالة بغير أنا به أو الناشى عن مظهر خادع كالشان فى الوارث الظاهر وباقي تطبيقات نظرية الأوضاع الطاهرة أو الصورية أو وضع اليد على المنقول ودعوى نفاذ التصرف أو اكتساب المكلية بالتقادم الخمسي وانما يقاس حسن النية بمعيار مادي موضوعي وهو المسك الذى يتفق مع الامانه والثقة والتعاون الواجب فى المعاملات وهو ما يقضى من القاضى فى بحثه شرط حسن النية ان يقتصر على بحث الوقائع والظروف من الناحية الموضوعية بغض النظر عن اعتقاد المتمسك بالدفع وقد ذهب جانب من الفقه الى انه يجب على القاضى ان يستند فى تقدير حسن النية الى ثلاثة عناصر أولها التعاقب بان يكون اجل التزام المتمسك بالدفع لاحقا لاجل الالتزام المقابل الذى يتمسك بعدم تنفيذه فان كان الأول سابقا وتراخى فى تنفيذه حتى حل اجل الالتزام المقابل انتفى حسن النية فان كان الالتزامات متعاصرين وجب ان يكون امتناع الطرف الأخر عن تنفيذ الالتزام المقابل يتمسك صاحب الدفع بعدم تنفيذه سابقا على امتناع الاخير وثانيها علاقه السببية بان يكون امتناع المتمسك بالدفع ناشئا عن امتناع الطرف الأخر أي ان يكون هذا الامتناع الاخير هو السبب الوحيد والمبرر القانوني لدى المتمسك بالدفع بالامتناع عن التنفيذ التزامه وثالثها التناسب بالا يكون الباقي من الالتزام المقابل الذى يستند صاحب الدفع الى عدم تنفيذه قليل الاهميه بالنسبه الى ما تم تنفيذه منه أو بالنسبه الى التزام صاحب الدفع ويرى البعض انه يمكن الاخير فى هذه الحاله ان يمتنع جزئيا عن تنفيذ التزامه بما يتناسب مع الجزء المتخلف من الالتزام المقابل وعلى كل فالقاعدة ان حسن النية مفترض وعلى من يدعى انتقاءه أقامه الدليل على ادعائه انظر السنهورى جمال زكى ـ الشرقاوى)

وقد قضت محكمه النقض بان : إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى ان مورث الطاعنين قد أخل بالتزامه عمدا وقصر فى الوفاء به وجحد تعهدة و أعرب فى جلاء ووضوح عن نيته فى عدم الوفاء عينا فانه لا يقبل منه الدفع بعدم تنفيذ الالتزام المقابل لالتزامه هو والذي أصر على عدم الوفاء به "(١٩٥٨/١٢/٤ طعن ١٨٢ لسنه ٢٤ ق ـ م نقض م ـ ٩-٧٠٣) وبأنه" لا يكفى للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ان يكون العقد ملزما للجانبين وان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ حالا بل بجب الى جانب ذلك ألا يساء استعمال هذا الدفع فلا يباح للعاقد ان يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلا لدرجه لا تبرر اتخاذ هذا الموقف الذى لا يكون متفقا مع ما يجب توافره من حسن النية وانما يكيفه وانما يكفيه فى هذه الحاله إنقاص التزامه فى الحدود متفقا مع توافره من حسن النية وانما يكيفه فى هذه الحاله أنقاض التزامه فى الحدود العادلة التى تناسب مع ما لم ينفذ من الالتزام المقابل (١٩٦٦/٥/١٠ طعن لسنه ٣١ ق ـ م نقض م ـ ١٧ ـ ١٠٤٠)

والدفع بعدم التنفيذ هو دفع موضوعي يجوز إبداؤه في أية حالة يكون عليها الدعوى ، وكن لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأنه دفاع يخالطه واقع:

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الدفع بعدم التنفيذ في العقد الملزم للجانبين مقصورا على ما تقابل من التزامات طرفى الاتفاق ذاتيهما ، أو بين أحدهما وبين الخلف العام أو الخاص للآخر ، وكان الطاعنون- مشتروا العقار- لا يعتبرون من قبيل الخلف العام أو الخاص للمستأجرة السابقة ، فإنه ليس لهم حق التمسك بالدفع بعدم التنفيذ طالما ليس هناك حلول قانوني " (نقض ١٩٧٨/٤/١٢ طعن ٤٤٢ لسنة ٤٤ق) وبأنه " لا يجوز لغير البائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد بتخلف المشتري على الوفاء بالتزامه بدفع الثمن ، لأن هذا الدفع هو بذاته الدفع بعدم التنفيذ ، ولا يقبل إلا من المتعاقد الآخر . فإذا كان البائع لم يطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه ، من اعتبار العرض والإيداع الحاصلين من المشتري صحيحين ، وما رتبه على ذلك من اعتبار الإيداع مبرئا لذمة هذا المشتري من الثمن ، فإنه لا يقبل من الطاعن- وهو المشتري الثاني- الطعن على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص ، مادام البائع قد ارتضاه ولم يطعن عليه " (نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ مجموعة محكمة النقض ١٨-٤-١٩٣٢-٢٩٢)

ولا يلزم إعذار المتعاقد الآخر للتمسك بعدم التنفيذ :

لا حاجه لأعذار المتعاقد الأخر للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ وذلك على خلاف ما هو مقرر فى الفسخ إذا الأعذار فيه يكون واجبا ألا ان الأعذار قد يكون واجبا ليس للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ وانما الالتزام الذى يخول عدم تنفيذه حق المتعاقد الأخر فى التمسك بالدفع كما فى حاله الالتزام بالتعويض عن التأجير فى التنفيذ فهو لا ينشا الا بالأعذار وكذلك فى حاله الالتزام بالوفاء بالثمن ذلك انه إذا حل اجل الوفاء اتفاق ومع ذلك لم يقم البائع بالأعذار او بالسعي الى موطن المشترى وهو المدين بالوفاء بالثمن فان الإخلال بهذا الالتزام الاخير لا يتحق فى جانب المشترى وبالتالي فلا محل الأعمال الدفع بعدم التنفيذ ذلك ان الالتزام بالوفاء بالثمن لا يتحق الإخلال به الا بالغدار أو السعى (السنهورى ـ شرف الدين ـ حسام الأهواني)

فقد قضت محكمه النقض بأنه : إذا لم يقم أحد المتعاقدين بالتزامه كان الأخر ألا يوفى بالتزامه من غير حاجه الى تنبيه رسمي أو الى حكم بفسخ العقد إذا كان التزام كل منهما فى العقد مقابل التزام الأخر (١٩٣٩/١٢/٢١ ـ م نقض م ـ م ق م ـ ١١١ ـ ٨٤٩)

والدفع بعدم التنفيذ لا يحتج به فقط قبل المتعاقد بل يحتج به أيضا فى مواجهه الغير فيجوز مثلا للمشترى ان يحبس الثمن قبل البائع وقبل الخلف الخاص لهذا البائع كالمحال له بالثمن وذلك إذا كان البائع لم يسلم المشترى المبيع ويجوز لمن يتمسك بالدفع أو يحتج به فى مواجهه الغير الذى كسب حقا على الشي بعد ثبوت الحق فى التمسك بالدفع فكل من كسب حقا من المشترى على العين المبيعه بعد تمسك البائع بالدفع يسرى فى حقه هذا الدفع فإذا قام المشترى بيع العين الى مشترى ثان جاز للبائع ان يظل على موقفه حابسا للعين فى مواجهه الغير إذا كان قد اكتسب حقه قبل ثبوت الحق فى التمسك بالدفع فمثلا إذا قام شخص برهن منزله رهنا رسميا وبعد ذلك قام بإيجار بعقد أيجار غير ثابت التاريخ ثم قام بيعه ورغب المشترى فى ان يتسلم المنزل من مستأجره ففي هذه الحاله يكون للمستأجر ان يرجع بالتعويض على المؤجر وله حبس العين فى مواجهه المشترى المادة ٦٠٥ /٢ مدنى " ولكن يلاحظ ان حقه فى الحبس لا يسرى فى مواجهه الدائن المرتهن إذا حق الرهن قد ثبت قبل ثبوت الحق فى الحبس (السنهورى ـ شرف الدين ـ الصدة)

وسقوط الحق فى الدفع بالتنازل عنه صراحة أو حتما يجب ان نلاحظ ان قبول الوفاء الجزئي لا يسقط الحق فى التمسك بالدفع :

فقد قضت محكمه النقض بان : متى كان الواقع فى الدعوى هو ان المطعون عليه تعاقد مع الطاعنة على استغلال فيلم فى الخارج لقاء مبلغ معين ٧٥٠٠ جنيه يدفعه المطعون عليه دفع منه وقت العقد جزءا ١٠٠٠ جنية وتعهد بدفع جزء أخر ٢٠٠٠ جنيه فى مدى شهر من التوقيع على العقد بحيث إذا تأخر عن دفع هذا الجزء فى ميعاد يصبح المبلغ الذى دفع أولا حقا للطاعنه بصفة تعويض ويعتبر العقد لاغيا و باقي المبلغ يدفع عند تسليم الفيلم فى الخارج فى خلال أربعه شهور من تاريخ التعاقد ـ أي بعد وفاء المطعون عليه بالتزامه ـ وكان الثابت من أوراق الدعوى ان المطعون عليه لم يف بما تعهد به إذا لم يدفع سوى مبلغ ٢٠٠ جنية بعد الميعاد المتفق عليه فانه يكون للطاعنه رغما نم قبولها الوفاء الجزئي على غير الوجه المتفق عليه ان تحبس التزامها بالتسليم حتى يقوم المطعون عليه بالوفاء الكامل إذا لبس من شان قبول الطاعنة للمبلغ الذى دفعه المطعون عليه بعد الميعاد المتفق عليه ان يسقط حقها فى الحبس بل كل ما عسى ان يكون له من شان انه إذا اكمل المطعون عليه الى ٣٠٠٠ جنية يصلح دفعا لدعوى الطاعنة إذا هى رفعتها طالبه الفسخ لعدم وفاء الطاعن بما تعهد به على الوجه المتفق عليه أما حقها هى فى حبس التزامها بالتسليم فلا يسقطه قبولها وفاء بعض المتعهد له بعد الميعاد المتفق عليه وأذن فمتى كان الحكمان المطعون فيهما قد انتهيا الى فسخ العقد ـ تأسيسا على ان الطاعنة هى التى تخلف عن وفاء التزامها بالتسليم لان تأخر المطعون عليه فى الوفاء بما تعهد بدفعه فى ميعاده لا يعتبر تقصيرا تترتب عليه آثاره لانه وقع بقبول ورضاء الطاعنة فانهما يكونان قد اخطا فى تطبيق القانون " (١٩٥١/٦/١٤ طعن ١٣٨ سنه ١٩ ق ـ م نقض م ـ ٢ ـ العدد الثالث ـ ١٠٢٦)وبأنه فى العقود الملزمة للجانبيين وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى إذا كانت الالتزامات المتقابله مستحقه الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد ان يحبس الثمن إذا خيف على المبيع ان ينزع من يده ومقتضى ذلك ان قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى ان يحبس ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من يده استعماله فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للداله على نزوله عن هذا الحق لانه قد يكون محيطا بالخطر الذى تهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاقا الباقي فى ذمته من الثمن مادم انه لم يشترط ساقط الخيار "(١٩٧٥/١٢/١٠ طعن ٢٧٤ لسنه ٤٠ ق ـ م نقض م ـ ٢٦ ـ ١٦٠٦)

وبأنه عقد توريد الأقطان عقد ملزم للجانبين وينبنى على ذلك انه إذا استرد ما دفعه حق للمتعهد بالتوريد ان يمتنع عن الوفاء بالتزام المقابل وهو توريد القطن أعمالا للمادة ١٦١ من القانون المدنى وبذلك يكون العقد قد فسخ بفعل المشترى ولا يغير من هذا النظر ان يكون المطعون عليه الأول (المتعهد بالتوريد) قد عرض استعداده لتوردي الأقطان باسمه وباعتباره مالكا لها لان العرض لا يعد عدولا أو تنازلا عن التمسك بالفسخ " (١٩٦١/٤/٦ طعن ٥٧٢ لسنه ٢٥ ق ـ م نقض م ـ ١٢ ـ ٣٥٣)

(١٠) الدفع بإغفال حكم الإثبات بيان الوقائع المطلوب إثباتها :

الدفع بإغفال حكم الإثبات بيان الوقائع المطلوب إثباتها هو دفع مقرر لمصلحة الخصوم وليس متعلقا بالنظام العام ، فيجوز لأى من المتعاقدين أن يدفع به إذا خلا الحكم من بيان إثبات الوقائع المطلوب إثباتها ، ولكن يشترط للتمسك به أمام محكمة النقض أن يكون قد سبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف ، فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وقد قضت محكمة النقض بأن " أن المشرع وقد أوجب في المادة ٧١ من قانون الإثبات ، أن يبين في منطوق الحكم الذي يأمر بالإثبات ، كل واقعة من الوقائع المطلوب إثباتها ، وإلا كان باطلا- إنما هدف من ذلك- وعلى ما جلته المذكرة الإيضاحية للمادة ١٩١ من قانون المرافعات القديم (المقابلة للمادة سالفة الذكر) - الى أن ينحصر التحقيق فيها ، ليعلم كل طرف بما هو موكل بإثباته أو نفيه . فالبطلان المترتب على مخالفة هذه القاعدة- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- مقرر لمصلحة الخصوم ، وليس متعلقا بالنظام العام ، ويشترط للتحدي به أمامها ، أن يكون قد سبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف " (نقض مدني ١٩٨١/٤/٢٥ مجموعة محكمة النقض ٣٥-١-١٢٥٠-٢٣٠)

(١١) الدفع بانتفاء السلطة التقديرية للقاضي في إيقاع الفسخ الحتمي :

قد يتفق الطرفان على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه أو إنذار عند تخلف المشتري عن سداد أى قسط من اقساط باقي الثمن في ميعاده . وهذا الاتفاق من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ (م١٥٨ مدني) على أن القانون لم يشترط ألفظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب القاضي كل سلطة في تقدير اسباب الفسخ ، وكل ما يلزم فيه هو أن تكون صيغته قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ حتما ، ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له . (المنجي ، مرجع سابق ص٤١١)

وعلى ذلك إذا تدخل القاضي في الفسخ الحتمي جاز لأى من المتعاقدين الدفع بانتفاء السلطة التقديرية للقاضي في إيقاع الفسخ الحتمي .

وقد قضت محكمة النقض بأن " سلب القاضي كل سلطة تقديرية عند الاتفاق على الشرط الصريح الفاسخ مناطه . منازعة الطاعن في تحقق ذلك الشرط . إطراح الحكم هذا الدفاع . تمحيص . قصور " (نقض ١٩٨٢/١٠/١٠ طعن ١٣٢١ لسنة ٥١ق) وبأنه " سلب القاضي كل سلطة تقديرية عند الاتفاق في العد على الشرط الفاسخ الصريح . مناطه . تمسك الطاعن بنزول المطعون ضده عن ذلك الشرط . إغفال الحكم بحث الاعتبارات التي استند إليها الطاعن . قصور " (نقض ١٩٨٢/٤/٤ طعن ١١٨٨ لسنة ٥١ق).

(١٢) الدفع بتنفيذ الالتزام كاملا مثل صدور الحكم النهائي :

تنص المادة ١/١٥٧ مدني على أنه :

في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر- بعد إعذاره المدين- أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى " .

فيتين أن الدائن يجوز له أن يطلب فسخ العد إعمالا لحقه المقرر بمقتضى تلك الفقرة ، وأنه يتعين على القاضي إجابة طلب الفسخ في هذه الحالة ، طالما ظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي في الدعوى ، وبمعنى آخر للمدين أن يتوقى صدور الحكم بالفسخ إذا بادر الى تنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره.

وفي هذه الحالة يجوز له أن يدفع بتنفيذ الالتزام كاملا قبل صدور الحكم النهائي.

وقد قضت محكمة النقض بأن " للمدين أن يتوقى الفسخ بتنفيذ التزامه كاملا ، قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى . لما كان الطاعنون قد طلبوا فسخ العقد إعمالا لحقهم المقرر بمقتضى نص المادة ١٥٧ من القانون المدني ، فإنه يتعين لإجابة طلب الفسخ في هذه الحالة أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي ، وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره . وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى ، على سند أن المطعون ضده الأول سبق أن سدد مبلغ أربعين جنيها للطاعن الثالث ، وهو المبلغ الذي حسم النزاع في أمره ، بعد أن حلف المطعون ضده المذكور اليمين بشأنه- وأنه أوفى بباقي الثمن وقدره مائة وستون جنيها ، بأن عرضه على البائعين ثم أودعه خزينة المحكمة- بعد رفع الاستئناف- على ذمة البائعين ، وإذ كان ما استخلصه الحكم من قيام المطعون ضده الأول بسداد باقي الثمن قبل صدور الحكم النهائي ، وله أصله الثابت بالأوراق ، وكان هذا الذي استخلصه الحكم صحيحا يعد دعامة كافية لحمل قضائه برفض طلب الفسخ ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه في صدد مدى أهمية قدر الثمن الذي تأخر المشتري عن الوفاء به في الميعاد ، وايا كان وجه الرأى فيه غير منتج " (نقض ١٩٨٤/٥/٢٢ مجموعة محكمة النقض ٣٥-١-١٣٩٠-٢٦٨) وبأنه " حق المشتري في توقى طلب الفسخ بالوفاء بباقي الثمن قبل صدور الحكم النهائي بفسخ عقده . شرطه . ألا يكون مما يضار به البائع . " المقرر - في قضاء هذه المحكمة- أن للمشتري أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقي الثمن قبل صدور الحكم النهائي بفسخ عقده ، ما لم يكن هذا الوفاء اللاحق مما يضار به البائع ... وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين أودعوا باقي الثمن خزينة المحكمة قبل صدور الحكم النهائي بالفسخ ، فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يعرض لأثر هذا الوفاء، الذي قد يغير به وجه الرأى في الدعوى.

(١٣) الدفع ببطلان الإجراءات التالية لدعوة الخبير للخصوم إذا شابها عيب جوهري:

لقد استلزم المشرع إخطار الخبير للخصوم بإيداعه تقريره ليتابعوا حضور الجلسات التي كانوا معفون من حضورها أثناء قيامه بمهمته ، وإن كان لم يترتب البطلان على عدم الإخطار في ذاته إلا أن هذا البطلان يلحق الإجراءات التالية لدعوى الخبير للخصوم إذا شابها عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصوم .

وقد قضت محكمة النقض بأن إن المقرر- في قضاء هذه المحكمة- وفقا لنص المادتين ١٣٥ ، ١٥١ من قانون الإثبات ، إن المشرع استلزم إخطار الخبير للخصوم بغيداعه تقريره ، ليتابعوا حضور الجلسات ، التي كانوا معفون من حضورها أثناء قيامه بمهمته ، وأنه وإن كان لم يترتب البطلان على عدم الإخطار في ذاته ، إلا أن هذا البطلان يلحق الإجراءات التالية لدعوة الخبير للخصوم ، إذا شابها عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم كأن يحكم في الدعوى على أساس التقرير ، الذي لم يعلم الخصوم بإيداعه ، فلم يبدوا دفاعهم بشأنه لعدم إخطار الخبير لهم ، والمحكمة من بعد بإيداع التقرير ، وكان تخلفهم عن الحضور بجلسات الدعوى ، بسبب مباشرة الخبير للمأمورية . لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ، أن الطاعن لم يعلن إعلانا قانونيا ، بإيداع التقرير أمام محكمة أول درجة ، إذ تم إخطاره على شقة النزاع ، التي يطلب استرداد حيازتها ، ولم يثبت حضوره بجلسة المرافعة التالية لإيداع التقرير ، ثم حكمت المحكمة في الدعوى بناء على ما ورد به ، في غير مصلحة الطاعن ، الذي لم يتمكن من إبداء دفاعه بشأنه ومن ثم يكون الحكم الابتدائي قد وقع باطلا . إلا أنه لما كان الأثر الناقل للاستئناف- تطبيقا لحكم المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات- يوجب على محكمة الاستئناف نظر الدعوى بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ، على أساس ما قدم أمام درجتى التقاضي من أدلة ودفاع ودفوع ، ما لم يتم التنازل عن التمسك بشئ منها صراحة أو ضمنا ، وتفصل المحكمة في النزاع من جديد من الناحيتين القانونية والواقعية ، ولما كانت الحكمة من تقرير البطلان ، على عدم إخطار الخصوم بإيداع تقرير الخبير ، هى ألا يحكم في الدعوى على أساس هذا التقرير ، الذي لم يعلم الخصم به ، ولم يبد دفاعه بشأنه ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ، أن المحكمة الاستئنافية قد أعملت حقها في نظر الدعوى من جديد ، طبقا لما ابدى أمامها من أوجه دفاع جديدة ، فضلا عما سبق طرحه أمام محكمة أول درجة ، وما أبداه الطاعن من اعتراضات على تقرير الخبير ، ثم استعملت سلطتها في تقدير الدليل المستمد من هذا التقرير ، وانتهت بما أوردته من اسباب سائغة ، الى اعتماد تقرير الخبير الذي انتدبته محكمة أول درجة ، واقامت قضاءها في الدعوى على هدى ما انتهت إليه فيه ، ومن ثم فلا يعيب الحكم تأييده للحكم الابتدائي ، الذي شابه البطلان ، والذي كان يتعين القضاء ببطلانه ، مادام قد تعرض للموضوع وبحث الدعوى من جديد بأسباب مستقلة ، ويكون النعى- وايا كان وجه الرأة فيه- غير منتج" (نقض ١٩٩٢/٤/٢٣ طعن ١٠٠٥ لسنة ٥٦ق)

(١٤) الدفع بتقادم دعوى الفسخ :

وفي ذلك تقول محكمة النقض بأن " النص في المادة ٤٣٣ من القانون المدني على أنه إذا عين في العقد مقدار المبيع ، كان البائع مسئولا عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرب ، ما لم يتفق على غير ذلك ، وفي المادة ٤٣٤ منه على أنه إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة ، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد ، وحق البائع في طلب تكملة الثمن ، يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليمه تسليما فعليا ، يدل على أن مسئولية البائع عن العجز في المبيع ، إنما يكون عندما يتبين أن القدر الحقيقي للمبيع ينقص عما تعين بالاتفاق في العقد ، وأن تقادم حق المشتري في إنقاص الثمن أو فسخ العقد بسبب ذلك بانقضاء سنة من تسلمه تسليما فعليا ، إنما يكون في حالة ما إذا كان مقدار المبيع قد عين في العقد . أما إذا لم يتعين مقداره أو كان مبينا على وجه التقريب ، فإن دعواه في ذلك لا تتقادم بسنة بل تتقادم بخمس عشرة سنة " (نقض ١٩٩٥/٣/٢٩ مجموعة محكمة النقض ٤٦-١-٥٤٩-١٠٩) وبأنه " مفاد نص المادة ٤٥٢ من القانون المدني أن الالتزام بضمان العيوب الخفية يسقط بمضى سنة ، من وقت تسلم المشتري للمبيع ، ما لم يكن البائع قد تعمد إخفاء العيب عن غش منه ، وحيث أن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقولون أنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف في دفاعهم الوارد بوجهى حافظتى المستندات المقدمتين منهم بسقوط دعوى الضمان بالتقادم عملا بالمادة ٤٥٢ من القانون المدني لمضى أكثر من سنة من تاريخ تسلم المطعون عليه الأول لشقتى النزاع المباعتين له ، والذي تم بإقراره المؤرخ ١٩٧٦/١/١٢ وحتى هلاكهما بانهيار العقار في ١٩٧٧/١/٢٣ ، وقدموا تأييدا لذلك صورة من محضر التسليم المشار إليه وما يفيد أنهم عهدوا الى أحد المهندسين الاستشاريين بمعاينة العقار قبل الاستلام ، فخلص الى سلامته مما يقطع بعدم تعمدهم إخفاء أى عيب غشا منهم ، غير أن الحكم المطعون فيه لم يورد هذا الدفاع ولم يرد عليه ، مما يعيبه ويستوجب نقضه " (نقض ١٩٩٤/٢/٢٠ مجموعة محكمة النقض ٤٥-١-٤٠٠-٨٣).